

كليـة الحـقوق

آثار حكم الإلغاء

دراسة مقارنة

في القانونين المصري والفرنسي

رسالة مقدمة من

عبد المنعم عبد العظيم جيرة
النائب بمجلس الدولة

للحصول على درجة دكتور في الحقوق (العلوم الادارية والمالية)

وقد تحدد لمناقشتها يوم الخميس ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ الساعة الثامنة مساء امام اللجنة المشكلة من السادة :

الأستاذ الدكتور ثروت بدوى ، المشرف على الرسالة — رئيسا

الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى
الأستاذ الدكتور فتحى اسماعيل والى — اعضاء



كلية الحقوق

٨ سبتمبر ١٩٧٢

آثار حكم الإلغاء

دراسة مقارنة

في القانونين المصري والفرنسي

رسالة مقدمة من

عبد المنعم عبد العظيم جيرة
النائب بمجلس الدولة

للحصول على درجة دكتور في الحقوق (العلوم الادارية والمالية)

وقد تحدد لمناقشتها يوم الخميس ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ الساعة الثامنة مساء أمام اللجنة المشكلة من السادة :

الأستاذ الدكتور ثروت بدوى ، المشرف على الرسالة	رئيسا
الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى	أعضاء
الأستاذ الدكتور فتحى اسماعيل والى	

إهـداء

إلى شهداء مصر الذين جادوا بأرواحهم فداء الوطن الغالى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أدى التطور الحضارى للنظم السياسية إلى إقرار مبدأ من أهم المبادىء التى أصبحت تحكم الدولة فى العصر الحديث هو مبدأ المشروعية ، ومؤداه التزام الحاكمين والمحكومين باحترام قواعد القانون فى كل ما يصدر عنهم من تصرفات أو أعمال؛ وإقرار هذا المبدأ يحقق حماية كبرى للأفراد ضد استبداد الحكام وطغيانهم ، فلا تصبح إرادتهم طليقة من كل قيد يحدها ، ولا ينظر إلى مشيئتهم على أنها كلمة القانون التى يتعين احترامها وإنفاذها أياً ما كان ما تحمله من عسف وجور.

وحتى يحقق مبدأ المشروعية الغاية منه ، يتعين أن يقترن إقراره بالضمانات الكافية لإعماله وتطبيقه ، وأن ينظم الجزاء المناسب للخروج عليه . وتكشف النظريات والنظم السياسية المعاصرة عن العديد من هذه الضمانات ، كفكرة جمود الدساتير والفصل بين السلطات ، وتطور الوعى السياسى والديمقراطى لدى الشعوب ، ومبدأ السيادة الشعبية ، وإقرار مسئولية الحكام أمام الهيئات التشريعية ، وتنظيم نوع من الرقابة الذاتية تمارسه السلطات العامة إما بنفسها وإما بناء على شكوى المواطنين أصحاب الشأن . ومع ذلك فمن المستقر عليه فى فقه القانون العام أن الضمان الحقيقى والفعال لمبدأ المشروعية يتمثل فى إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية . فالرقابة القضائية تتميز عن كل الضمانات السابقة فى أنها تتم عن طريق جهات متخصصة يكفل لها المشرع الحيدة والاستقلال ، ويخضع تشكيلها وطرق التقاضى أمامها لقواعد محكمة تستهدف صحة ما يصدر عنها من أعمال ومطابقتها للقانون والواقع .

وتتنوع الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة بحسب السلطة محل الرقابة ، والجهة القضائية التى تمارسها . فالرقابة القضائية على أعمال السلطات التشريعية مظهرها الأساسى ما هو مقرر فى بعض الدول من حق القضاء فى بحث دستورية القوانين والتعويض عن الأضرار التى تنجم عنها . وتختلف النظم القانونية فى تحديد جهة القضاء التى تملك بحث الدستورية فمنها ، مايتركه للقضاء العادى ومنها مايتركه للقضاء الإدارى أو لمحكمة خاصة .

وتتم الرقابة القضائية على أعمال السلطة القضائية بتنظيم طرق الطعن فى الأحكام ووضع القواعد الخاصة برد رجال القضاء ومخاصمتهم .

ويرى الكثيرون من الشراح أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هى الضمان الحقيقى والفعال لمبدأ المشروعية ، وأنها أكثر لزوما لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وذلك لأسباب متعددة أهمها أن السلطة التنفيذية تمارس نشاطها فى الغالب عن طريق قرارات فردية تنقصها صفة العموم والتجريد التى تتميز بها القوانين والتى تضفى عليها طابع الحيدة وتبعد بهما عن مجال البواعث الشخصية والاعتبارات الخاصة ، ومن ناحية أخرى تقوم السلطة التنفيذية بمهام التنفيذ اليومى مما يجعلها أكثر احتكاكا بالجمهور ، خاصة بعد انتشار المذاهب الاشتراكية وتدخل الدولة فى كثير من المجالات التى كانت متروكة فى الأصل للأنشطة الخاصة ، يضاف إلى كل ذلك ما تتمتع به السلطة التنفيذية من سلطات خطيرة كالتنفيذ المباشر وسلطات الحرب والظروف الاستثنائية مما يجعلها أشد خطرا على الحريات الفردية من السلطتين التشريعية والقضائية[1] .

---

(١) راجع فى ذلك مؤلف الدكتور عثمان خليل عن مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٢ ص ٨ وما بعدها ، ومؤلف الدكتور كمال أبو المجد عن رقابة القضاء على أعمال الإدارة سنة ١٩٦٢ ص ١١ وما بعدها .

ويتنازع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نظامان مختلفان تمــام الاختلاف ، النظام الإنجلوسكسونى الذى يترك الرقابة للقضاء العادى ، والنظام الفرنسى الذى يعهد بها إلى قضاء مستقل بتنظيماته عن القضاء العادى هو القضاء الإدارى . وقد أخذ المشرع المصرى منذ سنة ١٩٤٦ بالنظام الفرنسى . والواقع أن نشأة القضاء المتخصص فى فرنسا لم تكن نتيجة مفاضلة بين نظام القضاء الموحد والقضاء المزدوج، وتغليباً لاعتبارات قانونية أو منطقية يمليها نظام دون آخر ، وإنما جاءت هذه النشأة وليدة اعتبارات تاريخية وسياسية أدت إلى خلق مجلس الدولة كهيئة مستقلة عن القضاء العادى تمارس وظيفة الرقابة على أعمال الإدارة ، ثم أثبتت التجارب فيما بعد أن نظام القضاء المتخصص أكثر استجابة لطبيعة هذه الرقابة ومقتضياتها، وتلاشت الاعتبارات التاريخية والسياسية التى أملته وحلت محلها اعتبارات قانونية ومنطقية تساند بقاءه وتبرره . ونظام الرقابة المستقل هو الذى يعنينا فى دراستنا الحاليــة .

وتتم الرقابة القضائية فى ظل هذا النظام بثلاث وسائل رئيسية هى ولاية إلغــاء القرارات الإدارية التى تخرج على قواعد المشروعية ، والتعويض عن تصرفات الإدارة الخاطئة ، وحق القضاء فى فحص مشروعية القرارات الإدارية .

وقضاء الإلغاء هو أهم هذه الوسائل جميعها وأكثرها تحقيقاً للغاية من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . فقضاء التعويض يقتصر أساساً على جبر المضرور مع بقاء مصدر الضرر قائماً، ويحضرنا فى هذا الصدد قول المرحوم عبد العزيز فهمى أنه « إذ كان التعويض المدنى فيه شفاء لأنفس المضرورين ، فإن إلحاح العدالة بل والمصلحة العامة لايزال قائماً ، وصوتها لايزال عالياً مستصرخاً مادامت المخالفة ذاتها قائمة ، وهذا الاستصراخ وإنعدام المصرخ ربما أدى مع الزمن إلى إضطرابات قد

تودى بأمن البلاد وطمأنينتها »[1] .

وكذلك فإن رقابة فحص المشروعية تحول دون تطبيق القرار غير المشروع على حالة فردية خاصة ، ولكنها لا تؤثر فى كيان القرار ووجوده الأمر الذى لا يحول دون إمكان تطبيقه على حالات أخرى .

أما رقابة الإلغاء فمن شأنها أن تؤدى إلى إزالة القرار غير المشروع بكل آثاره واعتباره كأن لم يكن سواء فى الماضى أو الحاضر أو المستقبل ، ويتحقق هذا الأثر فى مواجهة الكافة وتلتزم كل السلطات باحترامه .

وفضلا عن ذلك فإن إقرار ولاية القضاء فى إلغاء القرارات الإدارية يحمل الإدارة على احترام المشروعية وتلافى الخروج عليها حتى لا ينكشف أمرها ويرد إليها قصدها عندما يقرر القضاء عدم مشروعية قراراتها ويقضى بإلغائها .

ولقد حظيت رقابة الإلغاء بعناية فقهية بالغة سواء فى فرنسا أو فى مصر . ويلمس المتتبع لكتابات الشراح فى قضاء الإلغاء أنها تعنى بموضوعات محددة هى شروط قبول الدعوى ، وأوجه الطعن بالإلغاء ، وطرق الطعن فى أحكام الإلغاء . أما بيان الآثار التى تترتب على هذه الأحكام فلا يزال من الموضوعات الجانبية التى قل أن يتعرض لها الباحثون فى المؤلفات العامة ، كما أن نصيبها من المؤلفات الخاصة لا يزيد عن ثلاث رسائل فى الفقه الفرنسى وعدد محدود من المقالات والأبحاث فى كل من الفقهين الفرنسى والمصرى .

وفى تقديرنا أن آثار حكم الإلغاء ليست أقل أهمية من الناحيتين العملية والنظرية عن سائر موضوعات رقابة الإلغاء ، فأحكام الإلغاء هى حاصل دعوى الإلغاء ونتيجتها النهائية تكمن فيها طبيعة الجزاء الذى تحمله هذه الدعوى ، وتوضح حدوده

---

(١) مجلة مجلس الدولة — العدد الأول — تقديم المجلة .

ونطاقه . فإذا قيل بأن القضاء الإدارى له ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو التساؤل عن آثار هذا الإلغاء ونتائجه ، ولا غلو فى القول بأن أهمية دعوى الإلغاء من الناحية العملية إنما تقاس بالآثار التى تترتب على أحكام الإلغاء والنتائج التى تحققها هذه الأحكام .

ومن الناحية النظرية تثير دراسة آثار حكم الإلغاء الكثير من المشاكل الفقهية الهامة التى ينفرد بها حكم الإلغاء . ويتضح ذلك من استعراض الموضوعات الأساسية التى تدور حولها هذه الدراسة .

وطبقاً لما هو مقرر للأحكام بصفة عامة ينتج حكم الإلغاء أثرين هامين هما الحجية للأمر المقضى والقوة الملزمة للأمر المقضى . وسوف نخصص لكل من هذين الأثرين قسما مستقلا .

ونعرض فى القسم الأول من الرسالة لحجية حكم الإلغاء التى تتميز بأنها حجية مطلقة ، مستثناه من القاعدة العامة التى تقضى بأن الحجية ذات أثر نسبى ويقتضى ذلك إيضاح الفوارق بين الحجية النسبية والحجية المطلقة والأسباب التى من أجلها خرجت أحكام الإلغاء على الأصل العام فى الحجية ، وبيان الشروط اللازمة لإمكان إعمال الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء .

ويترتب على عدم تقيد حجية أحكام الإلغاء بشروط النسبية اتساع مجال إعمالها ، وامتداد أثرها إلى جميع المنازعات التى يثار بشأنها البحث فى مشروعية القرار الملغى كدعاوى المسئولية المدنية عن القرار الملغى ، والمنازعات الخاصة بالعمليات القانونية المركبة التى أسهم القرار الملغى فى تكوينها ، والدعاوى الجنائية التى يكون القرار الملغى مصدر التجريم فيها . إلى غير ذلك من المنازعات التى يصعب سلفا وضع حصر شامل وجامع لها . وسوف نحاول قدر المستطاع أن نعرض لأهم صور

هذه المنازعات وأكثرها شيوعا فى العمل ، ونوضح الأثر المترتب على إعمال حجية حكم الإلغاء على هذه المنازعات .

ورغم عمومية قاعدة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء فقد خضعت لاستثنائين هامين هما الإلغاء النسبى واعتراض الغير . وقد اتسعت دائرة الإلغاء النسبى فى القضاء الإدارى المصرى ونجمت عنه مشاكل متعددة ، مما يقتضى البحث فى جواز الالتجاء إلى فكرة الإلغاء النسبى وتكييف هذا الإلغاء والأثر المترتب عليه .

وكذلك الشأن بالنسبة لاعتراض الغير الذى سلكت بشأنه المحكمة الادارية العليا مسلكا مستحدثا من جميع الأوجه ، يخالف الصورة الشائعة بشأنه التى أعملها القضاء الفرنسى استثناء من الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء .

وفى القسم الثانى من الرسالة نعرض للقوة الملزمة لحكم الإلغاء ، التى تسهم مع الحجية فى تحقيق فاعلية الحكم إلا أنها تتميز عن الحجية وتكون أثراً مستقلا لحكم الإلغاء يستند إليه الالتزام الذى يقع على عاتق الإدارة بتنفيذه .

وفى دراستنا للقوة الملزمة لحكم الإلغاء نبدأ ببحث القواعد التى تحكم سلطة القاضى على دعوى الإلغاء ، وما يمكنه اتخاذه من قرارات بشأنها ، وذلك لأهمية هذا البحث فى تحديد مضمون حكم الإلغاء ، وفى بيان مادة التنفيذ وموضوعه .

ثم نعرض بعد ذلك للإلتزامات التى يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الإدارة والتى تدور أساساً حول فكرة الأثر الرجعى لحكم الإلغاء ، ومقتضاها أن حكم الإلغاء يترتب عليه اعتبار القرار الادارى كأن لم يكن ، فيزول بكل ما ترتب عليه من آثار منذ صدوره . ويصطدم إعمال فكرة الأثر الرجعى بالكثير من العقبات مردها ما هو مقرر من أن دعوى الإلغاء ليس لها أثر موقف على القرار الإدارى ، الذى يظل قائماً ونافذاً حتى يحكم

بإلغائه ، ويصبح من المحتم إزالة آثار القرار منــذ صدوره ، وبذلك يتعارض المنطق مع الواقع ، ويدق التوفيق بين الاعتبارات التى تملى فــكرة الأثر الرجعى والاعتبارات الأخرى التى تفرض الإبقاء على الآثار التى رتبها القرار فى الماضى منعاً لزعزعة المراكز القانونية أو احتراماً للحقوق المــكتسبة أو حماية للاوضاع الظاهرة . ومن ناحيــة أخرى يفرض حكم الإلغاء على عاتق الإدارة التزامات تتصل بالمستقبل ، وتضمن الاحترام الجدى والمستمر لحــكم الإلغاء ، وتدور هذه الالتزامات أساساً حول منع الإدارة من العودة إلى إصدار القرار الملغى فى صورته السابقة أو فى صورة مقنعة ، وقيام هذا الالتزام لا ينفى وجود حالات تترخص فيها الإدارة بل وقد تلتزم بإعادة إصدار القرار بعد تلافى ما شابه من عيوب .

وبعد دراسة الالتزامات التى يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الادارة بصفة عامة، نتخير أنواعا خاصة من القرارات الادارية هى قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة ؛ ونفرد لتنفيذ الحــكم بإلغائها دراسة مستقلة لمـا لها من أهمية متميزة .

وفى ختام القسم الثانى نعرض للمشكلة الخالدة التى تهدد نظام القضاء الادارى برمته وهى مخالفة الإدارة لالتزاماتها بتنفيذ الأحكام الإدارية وخاصة أحكام الإلغاء . ونوضح مظاهر هذه المخالفة والجزاء المقرر بشأنها ، والجهود التى بذلها الفقه والقضاء فى سبيل الوصول إلى أكثر الوسائل فاعلية لحمل الادارة على القيام بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، وإرغامها على القيام به إذا ما تقاعست عنه .

ونسأل الله أن يلهمنا التوفيق فى إيفاء الموضوع بعض حقه من البحث على دقته وتشعبه .

باب تمهيدى

فى تحديد آثار الاحكام القضائية بصفة عامة

ترتب الأحكام القضائية أثرين أساسيين هما حجية الأمر المقضى، وقوته الملزمة. ونعرض فى هذا الباب لبعض الأفكار الأساسية فى حجية الأمر المقضى، ثم نحاول التمييز بين الحجية وبين القوة الملزمة للأمر المقضى .

الفصل الأول

حجية الأمر المقضى

حجية الأمر المقضى من أهم وأدق الموضوعات التى شغلت أذهان الباحثين سواء فى فقه القانون العام أو فى فقه القانون الخاص[1]. وبرغم ماحظى به هذا الموضوع من دراسات فلا يزال الغموض يكتنف الكثير من جوانبه، ولا يتسع المجال لعرض تفصيلى لمختلف النظريات والآراء التى ترددت بشأن تعريف حجية الأمر المقضى وتكييفها وتأصيلها، وسنكتفى فى هذا الباب بدراسة جوانب الموضوع التى تتصل مباشرة بحجية أحكام الإلغاء وتعتبر مقدمة ضرورية ومدخلا لازما لها،

---

(١) نشير إلى أهم المراجع فى موضوع حجية الأمر المقضى وهى على سبيل المثال :

Lacoste : De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative. 3éme éd. 1914.

Guillien : L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Thèse, Bordeaux 1931.

Valticos ; L'autorité de le chose jugée au criminel sur le civil. Thèse. Paris 1953.

Jean Foyer ; De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essaie d'une définition. Thèse Paris. I954.

G. Jèze : De la force de vérité légale attachée par le loi à l'acte Juridictionnel. R.D.P. 1931, p. 437.

ونظراً لأن أهم ما يميز حجية حكم الإلغاء أنهاحجية مطلقة خلافا لما هو مقرر بالنسبة لغالبية الأحكام القضائية التى تنطبق بشأنها قاعدة الحجية النسبية ، لذلك فإننا نولى عناية خاصة للتمييز بين الحجية النسبية والحجية المطلقة ، وبيان أوجه الاختلاف بينهما .

المبحث الأول

فى التعريف بحجية الأمر المقضى وبيان شروط إعمالها

حجية الأمر المقضى نوع من الحرمة تختص به الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية ، وهى تعنى أن الحكم القضائى متى صدر فإنه يعتبر حجة فيما قضى به .

وقد يقتصر أثر الحجية على الخصوم فى الدعوى التى صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذى فصل فيه محلا وسبباً ، وتسمى الحجية على هذا النحو المقيد بالحجية النسبية ، وقد يمتد أثر الحجية إلى الغير ويسرى فى شأن كل الدعاوى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن الدعوى التى صدر بشأنها الحكم ، وتسمى الحجية فى هذه الصورة بالحجية المطلقة .

فالحجية النسبية تستلزم لإعمالها توافر شروط ثلاثة هى : وحدة الخصوم ، ووحدة الموضوع ، ووحدة السبب . أما الحجية المطلقة فلا يخضع إعمالها لأى شرط من هذه الشروط وذلك على التفصيل الآتى :

اولا — شرط اتحاد الخصوم :

طبقاً لهذا الشرط لاتسرى الحجية إلا فى مواجهة الخصوم فى الدعوى . والعبرة فى تحديد الخصم بصفته القانونية لا بصفته الطبيعية ، فإذا كان أحد الخصوم ممثلا فى الدعوى عن طريق نائب أو وكيل فإن الحكم يسرى فى مواجهة الأصيل لا فى

مواجهة النائب . ويرى شراح القانون الخاص أن الحكم يسرى أيضاً في مواجهة الخلف سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً ، كما أنه يسرى فى بعض الأحوال فى مواجهة الدائنين العاديين (١) . أما من عدا هؤلاء فلا تسرى الحجية فى مواجهتهم ويمعن الشراح فى تصوير هذه الفكرة بقولهم « إن الحكم يمثل بالنسبة للغير ورقة بيضاء (٢) » . ولا يتقيد إعمال الحجية المطلقة بشرط اتحاد الخصوم على النحو السابق ، فأثر هذه الحجية يسرى فى مواجهة الكافة ، فالأحكام الجنائية وأحكام الإلغاء وأحكام الجنسية – كلها تسرى فى مواجهة الكافة بحيث يكون للمحكوم لصالحه أن يتمسك بها فى مواجهة الكافة كما أن لكل ذى مصلحة من الكافة أن يتمسك بتلك الأحكام .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن كلمة الكافة الذين يسرى فى مواجهتهم أثر الحكم كلمة خاطئة ، ولا ينبغى أن تفهم هذه الكلمة بأنها تعنى الناس جميعاً ، فهذا الأثر لا يكون حتى للقواعد التنظيمية ذاتها على ماهو مقرر لها من صفة العمومية ، بل هى تفهم على أنهم طائفة من الناس محددة بصفاتهم لا بأشخاصهم وذواتهم ، وهذه الطائفة قد تتضاءل وتتناقص حتى تنحصر فى قلة تتحقق فيهم الصفة التى من أجلها يفيدون أو يضارون من الحكم ، وتكون هذه القلة هى الكافة الذين يسرى الحكم فى مواجهتهم ، وأحياناً يتقلص معنى الكافة إلى العدم إذا لم يكن هناك من يفيد من الحكم أو يضاربه سوى المحكوم ضده ، ولذلك يرى الشارح أن من الأفضل أن يقال بأن أثر الحكم يتعدى إلى غير من كانوا أطرافا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم (٣) وشبيه بذلك القول بأن الغيرية هنا لا تختلف عن الغيرية فى العقود فهى تشمل كل من لم يكن طرفاً فى

---

(١) راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور السنهورى . الوسيط ج٢ ص٦٧٥ وما بعدها .

(٢) جان فوييه . المرجع السابق ص١٠٠ وما بعدها .

(٣) الدكتور مصطفى كمال وصفى : أصول اجراءات القضاء الإدارى ج٢ ص١٩٨ .

الخصومة (١) .

ويمكننا أن نقرر أن عبارة «الكافة» تنصرف إلى كل من لم يكن ممثلا فى الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة فى التمسك بالحكم فى مواجهته أو تقوم له مصلحة فى التمسك بالحكم ، فلا ينبغى تحديد نطاق من يسرى الحكم فى مواجهتهم بغير الحد العام للمصلحة وإلا تضمن ذلك تقييداً لأثر الحكم دون سند يبرره .

ثانيا — شرط اتحاد الموضوع :

الموضوع أو المحل هو الطلبات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى وتفصل فيها المحكمة سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة ، فينبغى لإعمال الحجية النسبية أن يثبت أن طلبات الخصوم فى الدعوى الجديدة ليست إلا ترديداً لذات طلباتهم فى الدعوى السابقة . وهذا الشرط لا ينطبق أيضاً على الأحكام التى تحوز حجية مطلقة ، فالحكم الجنائى الصادر بالإدانة أو البراءة يحوز حجية على دعوى التعويض المدنية برغم أن الموضوع مختلف فى الدعويين ، ففى الأولى يتمثل فى المطالبة بتوقيع العقاب الجنائى وفى الثانية يتمثل فى دفع مبلغ كتعويض مدنى ، كذلك يحوز حكم الإلغاء حجيته على دعاوى التعويض التى ترفع عن القرار الملغى ، ودعاوى بطلان العقود التى أسهم القرار الملغى فى إبرامها كقرار قابل للانفصال ، والدعاوى الجنائية المقامة إعمالا لأحكام القرار الملغى .

ثالثا — شرط اتحاد السبب :

السبب هو المصدر القانونى للحق المدعى به ، وقد يكون واقعة مادية أو تصرفا قانونياً أو قاعدة قانونية يستمد منها المدعى حقه مباشرة كما هو الشأن فى كثير من المنازعات الإدارية ، وشرط اتحاد السبب يكمل شرط اتحاد الخصوم والموضوع فى

---

(١) الدكتور السنهورى . المرجع السابق ص ٦٨٥ .

تحقيق النسبية إذ أن مؤداه أن تكون الدعوى الجديدة مجرد تكرار للدعوى السابقة فى كل عناصرها .

واتحاد السبب كشرط لإعمال حجية الأمر المقضى من شأنه أن يضيق نطاق هذه الحجية وأن يجعل العودة إلى التقاضى أمراً ممكناً فى ذات الموضوع وبين نفس الخصوم بدعوى أن السبب مختلف . لذلك فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بإمكان حذف هذا الشرط من شروط الحجية دون أن يختل الأساس الذى تقوم عليه ، وذهب البعض الآخر إلى إدماج المحل والسبب فى شرط واحد ، ويكون هذا الشرط وحده المسائل المتنازع عليها ، ويرى أستاذنا الدكتور السنهورى أن الإعتبارات الجوهرية التى تقوم عليها حجية الأمر المقضى وهى وضع حد للمنازعات تقضى بعدم التوسع كثيراً فى فكرة السبب وبأن يجمع بين الأسباب المتقاربة التى يستدعى بعضها البعض فلا يفكر الخصم فى إحداها دون أن يفكر فى الآخر فتدمج جميعها فى سبب واحد . ولابد إذن من الإبقاء على شرط اتحاد السبب مع عدم التوسع فيه فإذا تعدد السبب لم يجز التمسك بحجية الأمر المقضى حتى ولو اتحد المحل . ولكن إذا اتحد السبب مع اتحاد المحل والخصوم جاز التمسك بحجية الأمر المقضى حتى لو تعددت أدلة الإثبات على هذا السبب الواحد أو تعددت الدعاوى التى تنشأ عن السبب الواحد[1] .

وعلى أى حال فإن هذا الشرط بدوره لا ينطبق على الأحكام التى تحوز حجية مطلقة ، فهذه الأحكام تعمل أثرها ويحق التمسك بها فى أية دعوى ولو اختلفت فى سببها عن الدعوى التى صدر بشأنها الحكم الحائز للحجية المطلقة . فالأحكام الجنائية يحق التمسك بها فى دعاوى المطالبات المدنية كدعاوى الطلاق أو الانفصال الجسمانى

(١) المرجع السابق ص ٧٠٠ بند ٣٧٥ .

أو الرجوع فى الهبة أو إبطال العقد أو استرداد الشيء المسروق . وأحكام الإلغاء يحق التمسك بها فى الدعاوى الجنائية المقامة على المتهمين بمخالفة القرار الملغى وفى أية دعوى جنائية أخرى يثار بصددها البحث حول مشروعية القرار برغم اختلاف السبب فى تلك الدعاوى عنه فى دعوى الإلغاء .

وعلى هـذا النحو ، لايتقيد إعمال الحجية المطلقة بأى شرط من الشروط الثلاثة التى يتعين توافرها لإعمال الحجية النسبية وهى وحدة الخصوم والموضوع والسبب[1] .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن اصطلاح الحجية المطلقة يغطى كل مظاهر عدم تقيـد الحجية بشروط النسبية ، فهو يضم أولا الحجية فى مواجهة الـكافة «Erga Omnes» التى تتمثل فى عـــــدم التقيد بشروط النسبية الشخصية « La relativité subjective » وتسمح بسريان الحـكم فى مواجهة الغير سواء بالاحتجاج على الغير بالحـكم أو بتمسك الغير بذلك الحـكم .

كما يعنى عدم التقيد بشروط النسبية الموضوعية «La relativité objective»

---

(١) رغم استقرار الرأى على اقرار الحجية المطلقة لبعض الأحكام كالأحكام الجنائية وأحكام الإلغاء فقد حاول بعض الشراح تحليل حجية هذه الأحكام فى نطاق المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى بحسبانها تخضع لشرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب مع توسع فى فهم مدلول هذه الشروط . من ذلك ما ذهب اليه كل من مرلان وأودينيه ومانيان من أن هذه الشروط متوافرة فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية فالموضوع الأساسى فى الدعويين واحد هو اثبات الفعل المادى للجريمة والسبب فيهما لا يعدو أن يكون الواقعة المادية المكونة للجريمة أما الخصوم فإن النيابة العـامة تعتبر ممثلة لـكل أفراد المجتمع فى الدعوى الجنائية ونائبه عنهم بمن فيهم من وقع عليهم الضرر بسبب الجريمة . وقد لاقت هذه الفـكرة معارضة شديدة من فقهاء القانون الجنائى . ومن أهم ما وجه اليها من نقد أنها لاتصلح لتفسير حجية الحـكم بالنسبة لدعاوى المطالبات المدنية التى تختلف موضوعاً وسبباً عن الدعوى الجنائية كدعاوى الطلاق والتفريق وبطلان العقود ورد الشيء المسروق (راجع فى تفاصيل هـــذه الآراء وتفنيدها الدكـتور ادوار غالى فى رسالته عن « حجيـة الحـكم الجنائى أمام القاضى المدنى » . القاهرة سنة ١٩٦٠ ص٥٥) .

وسنعرض فيما بعد لمحاولة تطبيق هذه الفـكرة بالنسبة لحجية حكم الإلغاء .

ويجيز تبعاً لذلك إعمال الحجية بمناسبة أى دعوى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن الدعوى الصادر بشأنها الحكم .

وفى تقديرنا أن هذه التفرقة وإن كانت تصلح لإيضاح أوجه إعمال الحجية المطلقة إلا أنها لا تعنى وجود ثلاث صور للأحكام ، تلك التى تحوز حجية نسبية وتلك التى تسرى فى مواجهة الكافة مع تقيدها بشروط النسبية الموضوعية ، وأخيراً الأحكام التى تحوز حجية مطلقة ولاتتقيد بأى شرط من شروط النسبية . فليس فى القانون الوضعى ما يسمح بالقول بوجود هذه التفرقة بل العكس من الملاحظ أن جميع الأحكام التى توصف عادة بأنها تسرى فى مواجهة الكافة لاتتقيد فى الوقت ذاته بشروط النسبية الموضوعية ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع المصرى لم ينص على أن أحكام الإلغاء تحوز حجية مطلقة وإنما نص على أنها تسرى فى مواجهة الكافة ومن المجمع عليه فقهاً وقضاء أن حجية هذه الأحكام تسرى بالنسبة لأى دعوى دون تقيد بشروط النسبية الموضوعية .

لذلك نرى معظم الشراح قد درجوا على استعمال عبارة الحجية المطلقة والحجية فى مواجهة الكافة كمترادفين ، وإن كنا نفضل أن نستعمل عبارة الحجية المطلقة لمقابلتها للحجية النسبية .

ونخلص مما سبق إلى أنه بينما يشترط لإعمال الحجية النسبية اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، فإن الحجية المطلقة تعمل أثرها فى مواجهة الكافة وفى أية دعوى ولو اختلفت موضوعاً وسببا عن الدعوى التى صدر بشأنها الحكم .

المبحث الثانى

فى الغاية من تشريع الحجية ووسائل إعمالها

اولا . الغاية من حجية الأمر المقضى :

يستهدف تشريع حجية الأمر المقضى بوجه عام تحقيق غايتين أساسيتين :

الأولى هى وضع حد للمنازعات والحيلولة دون تأبيد الخصومات وذلك محافظة على الأمن داخل المجتمع وضمانا لاستقرار الروابط القانونية ، وكفالة لطمأنينة الأفراد على حقوقهم . فالمنازعة القضائية لابد أن تقف عند حد ولا ينبغى معاودة طرحها على القضاء بذات الإجراء أو الوسيلة التى تم عرضها بمقتضاها[١] .

أما الثانية فهى ضمان عدم التضارب أوالتناقض بين الأحكام القضائية .

وقد أوضح كل من فالتيكوس وكلود ديران أن فكرة منع التضارب والتناقض بين الأحكام القضائية تمليها اعتبارات عملية وأخرى نظرية[٢] . أما الاعتبارات العملية فتتمثل فيما تفرضه ضرورة المحافظة على هيبة القضاء بحسبانه ممثل الدولة يقوم بمهمة الفصل فى المنازعات ، وتعريض قراراته المناقضة يتضمن اعتداء صارخا

---

(١) راجع فى ذلك . السنهورى . المرجع السابق ص ٦٣٧ .

G. Brulliard ; Procédure Civile Paris I944 No. 10) p 111.

R. Alibert : Le Contrôle Juridictionnel de l'administraion, Paris 1926. p. 298.

R. Bonnard ; Le Contrôle Juridictionnel de l'administration. 1934, p. 85.

(٢) فالتيكوس . المرجع السابق ص ٤٦ بند ٥٠ .

Claude Durand ; Les rapports entre les Juridictions administrative et Judiciaire B. D P. 1956, P. 25 No. 23.

على كرامته[1].

أما الإعتبارات النظرية فتجد صداها عند من يرى من الشراح أن أحكام القضاء تمثل التعبير عن إرادة المشرع وذلك بحسبانها تتضمن تحديداً لقاعدة أعلى ، وهى على هذا النحو تأخذ قوة الأعمال التشريعية وتفرض احترامها على الجميع . كما تجد تلك الفكرة مبرراتها أيضاً عند أصحاب المذهب المخالف الذى يرى أن الأحكام القضائية لا تتضمن بذاتها تغييراً فى النظام القانونى ، وإنما تنحصر وظيفتها فى تدعيم وتقوية ذلك النظام ، فلكى تؤدى الأعمال القضائية ذلك الدور على وجه أكمل ينبغى أن يفرض احترامها على الجميع .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن الحجية النسبية تكفل تحقيق الغايتين السابقتين[2].

إلا أننا لا نأخذ بهذا الرأى ونفضل ما يتجه إليه الفقه الحديث من التفرقة بين دور كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة فى تحقيق هاتين الغايتين[3] :

---

(١) راجع فى ذلك :

Colin et Capitant : Cours élémentaire de Droit Civil Français, 2ème éd. refondue par Julliot de Morandiére T. II, No. 786 et suivants.

Garsonnet et Ch. Cezar Bru ; Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, Paris 1913 T. III, No. 720.

(٢) الدكتور السنهورى . المرجع السابق ص ٦٣٨ بند ٣٤٤ كما أشارت الى ذلك أيضاً المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى تعليقاً على نص المادة ٥٤٣ من المشروع التمهيدى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٢١) .

(٣) راجع فى هذه التفرقة فالتيكوس المرجع السابق ص ٦١ رقم . وكلود ديران المرجع السابق ص ٣١ رقم ٣٠ .

فالحجية النسبية تكفل تحقيق فكرة وضع حد للمنازعات والحيلولة دون تأبيد الخصومات على وجه أكمل ، بل يمكن القول أن تحقيق هذة الغاية هو الذى يكيِّف ويملى شروط الحجية النسبية ، فطالما أن الغرض هو الحيلولة دون إعادة طرح نزاع على القضاء سبق الفصل فيه بحكم قضائى ، فمن المنطقى أن يشترط أن تكون المنازعة المراد طرحها للمناقشة هى ذات المنازعة التى تناولها الحكم السابق سواء فى أطرافها أو فى موضوعها أو سببها .

وبالإضافة إلى ذلك تحقق الحجية فى صورتها النسبية فكرة منع التضارب بين الأحكام ولكن على نحو ضيق ومحدود ، فهى إذ تحول دون عرض منازعة سبق الفصل فيها أمام القضاء فانها تتوقى صدور أحكام متضاربة فى ذات المنازعة ، إلا أنها لا تحول دون وقوع التضارب بين الأحكام إذا ما تخلف شرط من شروط إعمالها كأن اختلفت الدعويان فى أطرافهما أو موضوعيهما أو سببيهما .

فقد يختلف موضوع الدعوى السابقة عن موضوع الدعوى الجديدة ويقوم احتمال التضارب بين الحكمين ، كما هو الشأن بالنسبة للدعوى الجنائية ودعوى المسئولية المدنية الناتجة عن الجريمة حينما يقضى القاضى الجنائى بالإدانة، ويرفض قاضى التعويض دعوى المسئولية على أساس البراءة ، وكما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء ودعوى التعويض عن القرار الملغى ، حينما يقضى القاضى بالإلغاء لعدم المشروعية ثم يعود فيقرر رفض التعويض استناداً إلى مشروعية القرار .

ولذلك فإن منع التضارب بين الأحكام والحيلولة دون تناقضها يستلزم النظر إلى الحكم القضائى على أنه حجة فيما قضى به ولا يجوز مناقضة هذه الحجية أو مخالفتها بمناسبة أية دعوى، ولو اختلفت عن الدعوى السابقة فى الخصوم أو الموضوع أو السبب .

فالحيلولة دون تضارب الأحكام على الوجه الأكمل لا تحققه إلا الحجية فى صورتها المطلقة، وهنا تتضح أوجه الاختلاف بين دور كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة فى تحقيق الغاية من تشريع الحجية ، فبينما تكفى الحجية النسبية لتحقيق فكرة وضع حد للمنازعات فإنهـا تقصر عن تحقيق فكرة منع التضارب بين الأحكام على الوجه الأكمل. أما الحجية المطلقة فهى تحقق أولا ما تحققه الحجية النسبية من وضع حد للمنازعات ، وهى فضلا عن ذلك الوسيلة الفعالة لمنع التضارب بين الأحكام .

ثانيا : وسيلة أعمال كل من الحجية النسبية والحجية المطلقة :

تعمل الحجية النسبية لتحقيق الغاية منها فى وضع حد للمنازعات فى صورة دفع يسمى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وهو من الدفوع الموضوعية يثيره المدعى عليه ولا يتصور أن يبدى من المدعى ، فالمدعى يلجأ إلى القضاء بقصد الحصول على حكم بطلباته ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى يستهدف الحيلولة بين القضاء وبين نظر الدعوى ولا يعقل أن يجمع المدعى بين الموقفين .

وثمة ملاحظة جديرة بالنظر وهى أنه ليس بشرط أن يكون المدعى عليه حين يبدى الدفع هو المحكوم لصالحه فى الدعوى السابقة ، فالمحكوم ضده أن يبدى هذا الدفع إذا لاحت له مصلحة فى ذلك ، فحجية الحكم ليست مقصورة على طرف واحد من أطراف الخصومة ولكنها تقوم بالنسبة للخصوم جميعاً على السواء ، فإذا ما أراد المحكوم لصالحه أن ينازع لمصلحة يقدرها فى موضوع فصل فيه بحكم قضائى كان للمحكوم ضده أن يستفيد من الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لو عنت له مصلحة فى ذلك[1].

(١) يضرب لاكوست مثلا لذلك من قضاء محكمة النقض الفرنسية فى قضية رفعها مدع بطلب بطلان عقد قسمه فحكم لصالحه وقضى ببطلان العقد ثم عن له ألا يتمسك بالحكم وأن =

ويطلق الشراح على دور الحجية النسبية فى منع عرض منازعة سبق الفصل فيها أمام القضاء - الأثر السلبى لحجية الأمر المقضى « L'effet négatif de la chose jugée »[١].

أما الحجية المطلقة فهى إذ تلزم القاضى بألا يتناقض أو يتعارض فى قضائه مع الحكم السابق فإنها تخول صاحب الشأن التمسك بالحكم السابق واتخاذه أساساً لطلباته فى الدعوى الجديدة ، وتلتزم المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بألا تعيد بحث أو مناقشة ما سبق أن فصل فيه الحكم وألا تتعارض فى قضائها فى الدعوى الجديدة مع ما انتهى إليه فى قضائه ، ويتحتم عليها تبعاً لذلك أن تتخذ من الحكم السابق أساساً لقضائها فى الدعوى الجديدة[٢]. وبذلك تؤدى حجية الأمر المقضى فى صورتها المطلقة وظيفة إيجابية، فهى لا تقتصر على منع إعادة بحث النزاع المحكوم فيه ، وإنما تحتم الأخذ بما تضمنه الحكم فى ذلك النزاع[٣] ويسمى ذلك بالأثر الإيجابى لحجية الأمر المقضى[٤]. « «L'effet positif de la chose jugée» »

= يجيز القسمة فرفع دعوى بطلب نصيبه طبقاً لعقد القسمة وتمسك خصمه بحجية الحكم السابق وأقرت المحكمة دفاعه (لاكوست . المرجع السابق ص ٣١٣) ويلاحظ أنه طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد أصبحت حجية الأمر المقضى من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم . فقد قضت المادة ١١٦ منه بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » .

(١) فالتيكوس المرجع السابق ص٤٨ بند ٥٦ . وكلود ديران المرجع السابق ص ٢٨ بند ٢٨ .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك كلود ديران المرجع السابق ص١٢٥ وما بعدها .

(٣) ادوار غالى المرجع السابق ص٣٤ .

(٤) يرى جيليان عدم التفرقة بين الأثر الإيجابى والأثر السلبى للحجية فكل أثر ايجابى يحمل فى طياته أثراً سلبياً والعكس صحيح . فالزام شخص بألا يتصرف على نحو معين مؤداه الزامه بالتصرف على نحو آخر والالتزام بعدم عرض موضوع على القضاء سبق الفصل فيه بحكم وهو ما يسمى بالأثر السلبى يتضمن أثراً ايجابياً مؤداه الالتزام باحترام الحكم والتصرف على نحو ما قضى به . والواقع أن ما خفى على جيليان هو أن مناط التفرقة بين الأثر الإيجابى =

وتجـد التفرقة بين الأثر السلبي للحجية وبين أثرها الإيجابي صدى فى الفقه المصرى إذ يفرق بعض الشراح بين الدفع بالحجية والتمسك بهذه الحجية ، فالأول دفع موضوعى يهـدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة ، والمدعى عليه هو الذى يدفع به ، أما التمسك بالحجية فليس دفعاً بل هى الحجية ذاتها يتمسك بها المدعى فى دعوى جديدة. ويخلصون من ذلك إلى أن الشروط الواردة فى عجز المادة ٤٠٥ من القانون المدنى والتى رددتها المادة ١٠١ من قانون الإثبات وهى اتحاد الخصوم والموضوع والسبب هى شروط الدفع بسبق الفصل فى الدعوى ولايلزم توافرها فى حالة التمسك بحجية الأمر المقضى [١] .

ويرى أستاذنا الدكتور السنهورى عدم الإغراق فى التمييز بين الدفع بحجية الأمر المقضى والتمسك بهذه الحجية فهما وجهان متقابلان لشىء واحد ، وحجية الأمر المقضى قد يتمسك بها المدعى كما هو الشأن فى المدعى فى الدعوى المدنية حين يتمسك بالحكم الجنائى الصادر بالإدانة ،وقد يتمسك بها المدعى عليه كدفع يطلب فيه عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، وهذا ما يقع فى الغالب، وفى الحالتين تبقى حجية الأمر المقضى شيئاً واحداً له شروط واحدة دفعاً كان أو غير دفع [٢] .

ومع تقديرنا لأستاذنا الـكبير نرى أن المسألة لها وجه آخر فالدفع بالحجية متميز كل التميز عن التمسك بها سواء بالنسبة لمن يتوقع منه إثارته أو بالنسبة لشروطه أو الغاية منه ، ويظهر ذلك جلياً إذا قربنا بين الدفع بالحجية وبين فـكرة الحجية النسبية من ناحيـة ،وبين التمسك بالحجية وبين فـكرة الحجية المطلقة من ناحية

= والأثر السلبي هو مدى ما يحققه كل منهما بالنسبة للأحكام القضائية ذاتها فالأثر السلبي يحقق نتيجة سلبية هى منع بحث المنازعة من جديد ، أما الأثر الإيجابى فهو يحقق نتيجة إيجابية تتحصل فى الأخذ بمضمون الحـكم السابق وظهور ذلك ماديا وإيجابيا فى القضاء فى الدعوى الجديدة .

(١) الدكتور سليمان مرقس . الإثبات فى المواد المدنية ص ٢٩٤ بند ١٧٣ .

(٢) المرجع السابق ص ٦٣٥ بند ٣٤٣ .

أخرى ، فالدفع بالحجية هو جزاء الحجية النسبية ووسيلة إعمالها ، أما التمسك بالحجية فهو الوسيلة لإعمال الحجية المطلقة وتحقيق أثرها [١] .

والواقع أنه لاينبغى إنكار كل أثر إيجابى للأحكام الحائزة للحجية النسبية، فقوة الحكم فى الإثبات تعتبر من الآثار الإيجابية التى تفرضها الأحكام التى تحوز حجية نسبية ، وهى تجيز التمسك بالحكم فى مواجهة الكافة كوثيقة أو كورقة رسمية لاتقل فى قوة الإثبات عن سائر الأوراق الرسمية الأخرى . إلا أن ثمة فارقا جوهريا بين التمسك بحجية الأمر المقضى فى صورتها المطلقة والتمسك بقوة الحكم فى الإثبات ، فالتمسك بحجية الأمر المقضى يستحيل معه دحض تلك الحجية وإثبات ما يخالفها . أما قوة الحكم فى الإثبات فللخصم أن يدحضها بأى طريق من الطرق العادية فى الإثبات .

ونضيف إلى ذلك أن الأحكام التى تحوز حجية نسبية يمكن اتخاذها أساساً فى الدعاوى المتفرعة والمترتبة على الدعوى الأصلية الصادر فيها الحكم بشرط أن تقوم تلك الدعوى بين ذات الخصوم السابقين ، أما إذا ما قامت بين أحد الخصوم والغير فإنه يكفى أن يتمسك الغير بقاعدة النسبية حتى يشل أثر الحكم فى مواجهته .

ومما سبق يبين أن الأثر الأساسى والظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبى وأنها لا تحقق آثاراً إيجابية إلا فى صورة محدودة وضيقة ، وذلك على خلاف الحجية المطلقة التى تنتج آثاراً إيجابية فى الكثير من الفروض .

---

(١) من شراح القانون الفرنسى من اكتفى عند دراسة حجية الأمر المقضى ببيان الأثر السلبى لها دون اشارة الى الأثر الإيجابى ومنهم من أشار الى ذلك الأثر الإيجابى ولكن بحسبانه مسألة ثانوية وجانبية والواقع أن هؤلاء الكتاب متأثرون فى ذلك بحكم المادة ١٣٥١ مدنى التى شرعت قاعدة الحجية النسبية كأصل عام ينطبق على كل الأحكام ، والأثر الظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبى الذى يتمثل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . (راجع فى ذلك فالتيكوس : المرجع السابق ص ٥٠) .

المبحث الثالث

حجية الأمر المقضى وطرق الطعن فى الأحكام

إذا كان المشرع يستهدف من تشريع الحجية مجرد وضع حد للمنازعات القضائية والحيلولة دون تكرار عرضها على القضاء ، فإن هذه الحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره ، ولا تخل بها قابلية الحكم للطعن عليه بطرق الطعن العادية أو غير العادية أو الطعن عليه فعلا بطريق من تلك الطرق . ذلك أن مجرد صدور حكم قضائى فى المنازعة يحول دون إعادة طرحها أمام القضاء بذات الإجراء الذى فصل فيها بمقتضاه [1] .

فالطعن على الحكم القضائى من شأنه أن يعيد طرح المنازعة على محكمة أعلى إلا أنه لا يرخص فى إعادة طرح المنازعة على محكمة أول درجة مرة أخرى .

ويختلف الحل إذا ماعنى المشرع بالجانب الإيجابى فى حجية الأمر المقضى وجعل منها وسيلة لتحقيق التجانس ووحدة الحلول بين الأحكام القضائية ، فليس من

---

(١) ذهب بعض الشراح إلى محاولة الربط بين فكرة الحجية وبين حق التقاضى ؛ فحجية الحكم انما تعبر عن استنفاد حق التقاضى مما لا يجوز معه اعادة استعمال ذلك الحق (فالتيكوس ص ٤٥ بند ٤٩) ومن الشراح من يرى خلافا لذلك أن أثر الحكم فى تصفية الخصومة القضائية هو من الآثار الإجرائية للحكم ولاعلاقة له بفكرة الحجية فالحكم ليس الوسيلة الوحيدة التى تنهى الخصومة فقد تنتهى الخصومة بالتنازل أو السقوط أو التقادم (جان فوييه . المرجع السابق ص ١٣٤) ويقترب من ذلك ماينحب اليه رجال الفقه فى مصر من أن من آثار حجية الأمر المقضى خروج النزاع من ولايه المحكمة (الدكتور رمزى سيف . الوسيط . ص ٦٩٦) الأمر الذى يراه البعض الآخر كأثر مستقل للحكم القضائى لا علاقة له بالحجية ، والواقع أن فكرة استنفاد حق التقاضى بالنسبة للخصوم وفكرة خروج النزاع من ولاية المحكمة بالنسبة للقضاء — هاتان الفكرتان هما مجرد تفسير وايضاح لحجية الأمر المقضى فى أثرها السلبى الذى يتحصل فى امتناع عرض النزاع على المحكمة من جديد فيسرى هذا الامتناع بالنسبة للخصوم ويمكن التعبير عنه باستنفاد حق التقاضى بالنسبة للخصومة القائمة كما يسرى بالنسبة للقضاء ، ويمكن التعبير عنه بخروج النزاع من ولاية المحكمة .

الملائم أن تلتزم المحكمة باحترام مضمون حكم لم يستقر بعد ومعرض للالغاء من محكمة أعلى . فهى إن التزمت بمضمون هذا الحكم وأدخلته ضمن عناصر قضائها فى الدعوى الجديدة ثم ألغى الحكم بعد ذلك إنهار الأساس القانونى الذى أقامت عليه قضاءها . بل إن ذلك الحل من شأنه أن يهدر الغاية من إقرار الحجية فى تلك الصورة وهى منع التعارض بين الأحكام ، إذ يقوم التناقض بين الحكم الصادر فى الطعن ملغياً أو معدلا للحكم المطعون فيه ، وبين الحكم الصادر فى المنازعة الجديدة الذى استند إلى الحكم الملغى وأقام عليه قضاءه .

من أجل ذلك كان من المنطقى ألا تثبت الحجية فى تلك الحالة ولا تعمل آثارها الإيجابية إلا إذا كان الحكم غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن . ويتضح ذلك من مقارنة مفهوم حجية الأمر المقضى فى التشريعين المصرى والفرنسى بمفهومها فى القانونين الألمانى والإيطالى .

فالتشريع المصرى والتشريع الفرنسى قد أقرا مبدأ الحجية النسبية كقاعدة عامة تسرى بالنسبة لجميع الأحكام وبذلك يكون دور الحجية فى ظل هذين التشريعين دوراً سلبياً يقتصر أساساً على الحيلولة دون تكرار عرض المنازعات أمام القضاء ، ولا غرابة إزاء ذلك أن نرى الفقه يكاد يجمع فى كل من مصر وفرنسا على أن الأحكام تحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدورها بغض النظر عن قابليتها للطعن عليها بطرق الطعن العادية أو غير العادية أو الطعن عليها فعلا بأى من هذه الطرق[1].

---

(١) فى الفقه المصرى الدكتور السنهورى الوسيط ص ٦٣٢ . الدكتور رمزى سيف الوسيط ص ٧٠٢ . الدكتور إدوار غالى المرجع السابق ص ٣٢ . وفى الفقه الفرنسى أوبرى ورو المرجع السابق ج ١٢ ص ٤٥١ وهامش ١١١ ومورل المرافعات ص ٦٠١ وجيليان الرسالة ص ٤٠٩ وفالتيكوس المرجع السابق ص ٦٣ وكلود ديران المرجع السابق ص ١٩ بند ١٨ .

ومع ذلك فقد ذهب نفر قليل من الشراح الى أن حجية الحكم تزول بمجرد الطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية ويسترد الحكم حجيته بعد صدور الحكم فى المعارضة ═

ولذلك يعنى الفقه المصرى والفرنسى بالتمييز بين ما يسمى بحجية الأمر المقضى (l'autorité de la chose jugée) . وهى تثبت للأحكام بمجرد صدورها بغض النظر عن قابليتها للطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية ؛ وبين ما يسمى بقوة الأمر المقضى (Force de la chose jugée) وهى مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا أى غير قابل للطعن عليه بطرق الطعن العادية سواء بسبب استنفاد تلك الطرق أو بسبب إنقضاء المواعيد المقررة لإجرائها (١) .

وخلافا للمبادىء السابقة فمن المستقر عليه فى فقه الإجراءات الجنائية أن الحكم الجنائى لا يحوز حجية أمام القاضى المدنى إلا إذا كان غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية . ومفهوم ذلك أن حجية الحكم الجنائى لا تعمل أثرها الإيجابى إلا إذا كان الحكم باتا (٢) .

هذا عن الوضع فى مصر وفرنسا . ولكن لحجية الأمر المقضى مدلولا مختلفاً فى القانون الألمانى والإيطالى حيث يفرق الفقهاء بين ما يسمى بالحجية الشكلية

= أو الاستئناف فإذا ما قضى بتأييد الحكم فإنه يستردها بأثر رجعى (لاكوست . المرجع السابق بند ٢٢ ص ١٠٢) وهذا الرأى لا يتفق والمنطق على نحو ما أوضحنا فى المتن . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم يحوز حجية الأمر المقضى ولو كان ابتدائيا (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٩/١/٢٢ س ١٠ ص ٦٨ وبذات المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ١٩٣٧/٥/١٦ سيرى ١٩٣٢ — ١ — ٩٩ .

(١) راجع فى ذلك : السنهورى . المرجع السابق ص ٦٣٢ بند ٣٤٢ وسليمان مرقس الإثبات ص ٢٧٩ بند ١٧١ وعبد المنعم الصده . الإثبات ص ٤٢١ وفى الفقه الفرنسى جان فوييه المرجع السابق ص ٨٦ وفاليتكوس — المرجع السابق ص ٣٩ ودى باج المرجع السابق ص ٨٩١ . وقد لاحظ الدكتور السنهورى أنه برغم الفارق بين اصطلاح حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى فكثيراً ما تخلط الأحكام بينهما ؛ بل إن المشرع المدنى قد خلط بينهما حينما قرر فى المادة ٤٠٥ أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وهو يقصد حجية الأمر المقضى .

(٢) راجع فى ذلك إدوار غالى المرجع السابق ص ١٠٧ وما بعدها التى أشار إليها .

l'autorité formelle وما يسمى بالحجية المادية l' autorité matérielle[1]

والحجية الشكلية تعنى أن الحكم من الناحية الشكلية أو الخارجية قد أصبح غير قابل للطعن عليه إما باستنفاد طرق الطعن أو بفوات مواعيدها [2] وهو مايعبر عنه بعدم قابلية الحكم للمنازعة incontestabilité

أما الحجية المادية فتعنى أن ما يقرره الحكم يجب احترامه فى كل خصومة لاحقة فلا يجوز معارضته أو مخالفته ، ولا تقوم الحجية المادية إذا توافرت الحجية الشكلية بأن أصبح الحكم غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

ويبين من ذلك أن حجية الأمر المقضى فى كل من القانونين الألمانى والإيطالى ذات أثر إيجابى يستهدف منع التعارض أو التناقض بين الأحكام ، ولذا لا تتقرر تلك الحجية إلا للأحكام التى لاتقبل الطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن ، وهو ماتضمنه القانون المدنى الإيطالى فى المادة ٢٩٠٩ وماقضت به أحكام قانون المرافعات الألمانى فى المواد من ٣٢٢ إلى ٣٢٧ [3] .

والذى نخلص إليه أن الأثر السلبى للحجية يثبت منذ صدور الحكم بغض النظر عن قابليته للطعن عليه بطرق الطعن العادية أو غير العادية ، على خلاف ذلك لايتسنى إعمال الأثر الإيجابى للحجية إلا إذا أصبح الحكم غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن [4] . ويظهر ذلك بصفة خاصة عند إعمال الأثر

---

(١) راجع فى هذه التفرقة فاليتكوس . المرجع السابق ص ٣٧ بند ٣٩ وكلود دايزان ص ٢٠٦ بند ٢٦ وجان فوييه ص ٨٧ وما بعدها .

(٢) وقد أشار فاليتكوس إلى أن الفقهاء الألمان يفرقون بين عدم قابلية الحكم للمنازعة وهو مظهر حجيته الشكلية ومؤداه عدم قابلية الحكم للتعديل أو التغيير بواسطة محكمة أعلى وبين عدم إمكان تعديل الحكم بواسطة ذات المحكمة التى أصدرته وهو ما يعبر عنه بخروج النزاع من تحت يد المحكمة (هامش ص ٣٨) .

(٣) راجع فى ذلك :

فاليتكوس . المرجع السابق ص ٤١ وجان فوييه ص ٨٧ وجيليان ص ٤٠٨ .

(٤) أعملت النقض المصرية هذه النتيجة فى حكمها الصادر فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٦٨ — الذى جاء به ما يلى :

الإيجابى للحجية فى مواجهة جهة قضائية أخرى خلاف تلك التى أصدرت الحكم على ما سيأتى تفصيلا عند دراسة حجية حكم الإلغاء .

المبحث الرابع

فى مجال إعمال حجية الأمر المقضى

يكاد يقتصر مجال إعمال الحجية النسبية على المحاكم القضائية التى تتبع ذات الجهة القضائية التى صدر منها الحكم (١) فالفرض بالنسبة لإعمال تلك الحجية أن ثمة نزاعا فصل فيه بحكم قضائى سابق ويسعى أحد الخصوم لإعادة طرحه أمام القضاء بدعوى جديدة ، وقد ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بنظرها وتكون حجية الأمر المقضى هى الوسيلة الوحيدة للحيلولة دون إعادة نظر الدعوى الجديدة وقد ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة بنظرها تتبع جهة قضائية أخرى ، وفى هذه الحالة تحول قواعد توزيع الاختصاص دون نظر المنازعة ، ومن المقرر وفقاً لقواعد المرافعات

= « لكل حكم قضائى قطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ، ولو كان قابلا للطعن فيه وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إذا تمسك الخصم الآخر بحجيته إلا إذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم منه أمامها » باحدى طرق الطعن القانونية ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع الاستئناف وتظل موقوفة إلى أن يقضى فيه ، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى (الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٤ مجموعة السنة ١٩ ص ٧٩٥) .

(١) أشار الفقيهان أوبرى ورو فى معرض تبريرهما لحجية الحكم الجنائى أمام القاضى المدنى الى أن نص المادة ١٣٥١ من القانون المدنى خاص بالحالة التى توجد فيها دعويان من طبيعة واحدة منظورتان أمام محاكم من نوع واحد . أما إذا تعلق الأمر بمحاكم تقوم بمهمات مختلفة فانه يجب لتحديد نطاق حجية الحكم الصادر من إحدى هذه المحاكم البحث عن طبيعة وغاية التنظيم الذى تقوم عليه هذه المحاكم (أوبرى ورو . المرجع السابق بند ٧٦٩ ص ٤٦١ وما بعدها وخاصة هامش ص ٤٦٢) .

أن الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الحالة يتعلق بالنظام العام وله أولوية على سائر الدفوع الأخرى ومنها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وبذلك ينحصر مجال إعمال الحجية النسبية خارج نطاق الجهة القضائية التى أصدرت الحكم فى حالات محدودة كما إذا كانت الدعوى الأولى التى سبق الفصل فيها قد حكم فيها من جهة قضائية غير مختصة أصلا بنظرها ويستحيل بالتالى إعمال الدفع بعدم الاختصاص عند نظر الدعوى الجديدة بحسبانها مرفوعة أمام الجهة المختصة بنظرها قانوناً[1] .

ومن تلك الحالات أن يصدر ما بين صدور الحكم الأول ورفع الدعوى الجديدة تشريع جديد ينقل الاختصاص بنظر الدعوى من الجهة القضائية التى أصدرت الحكم إلى الجهة القضائية التى رفعت إليها الدعوى الجديدة .

والفرض الأخير أن يسكت صاحب المصلحة عن الدفع بعدم الاختصاص ولا تنتبه إليه المحكمة فهنا يمكن الاستناد إلى حجية الأمر المقضى للحيلولة دون نظر الدعوى .

وسنرى فيما بعد بالنسبة للفرض الأول أن إمكان الدفع بالحجية برغم عدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم أمر مشكوك فيه . أما الفرض الثانى فنادر الحدوث عملا — نظراً لثبات القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص إلى حد كبير .

وبالنسبة للفرض الثالث فإنه غالباً ما يتنبه الخصوم أو المحكمة إلى عدم اختصاصها بنظر الدعوى خاصة وأن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام ويجوز إثارتها

(١) سنناقش مدى حجية الأحكام الصادرة من جهة قضائية غير مختصة فى الباب التالى ونشير إلى أن المشرع المصرى قد عالج فى قانون المرافعات حالات صدور أحكام متضاربة سواء من جهة قضائية واحدة بالمخالفة لحجية الأمر المقضى (م ٣٩٧ مرافعات قديم — ٢٢٢ من القانون الجديد) أو من جهتين قضائيتين مختلفتين (م ١٧ من قانون السلطة القضائية) .

فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .

هذا عن الحجية النسبية ، والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحجية المطلقة ، فهى كما تعمل أمام جهة القضاء التى أصدرت الحكم فإنها تعمل أيضاً بذات الدرجة فى مواجهة كل المحاكم التابعة للجهات القضائية الأخرى . فإعمال الحجية المطلقة على ما أسلفنا لا يتقيد بشرط اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب ولا غرابة أن يتم التمسك بها على هذا النحو فى أية دعوى تختلف فى كل عناصرها عن الدعوى التى صدر فيها الحكم وتدخل تبعاً لذلك فى اختصاص جهة قضائية أخرى[1] . والمثل الواضح لذلك هو التمسك بحجية حكم الإلغاء أمام القضاء العادى .

وبذلك يكون مجال إعمال الحجية المطلقة أوسع من مجال إعمال الحجية النسبية إذ تمثل الحجية المطلقة مركز لقاء بين الجهات القضائية المختلفة ، وتعمل آثارها بعيدا عن قواعد توزيع الاختصاص ، بينما تحد تلك القواعد من مجال إعمال الحجية النسبية .

المبحث الخامس

فى حجية الأمر المقضى والنظام العام

قد يبدو أنه لا محل لدراسة مدى تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام بعد أن قرر قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد وقانون الإثبات قاعدة عامة تسرى بالنسبة لكل الأحكام مؤداها تعلق حجية تلك الأحكام بالنظام العام .

ومع ذلك ففى رأينا أن هذه الدراسة لها قيمتها من الناحية التاريخية والناحية النظرية فضلا عن أنها لا تزال تحتفظ بقيمتها العملية فى القانون الفرنسى الذى لم يصل بعد إلى إقرار قاعدة تعلق حجية الأحكام بصفة عامة بالنظام العام . وعلى هذا الأساس

(١) فاليتكوس . المرجع السابق ص ٦٤ بند ٧٠ .
وكلود ديران . المرجع السابق ص ٣٥ بند ٣٤ ، ص ١٢٥ .

فإن دراستنا لمدى تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام تنصرف إلى الوضع السابق على صدور قانون المرافعات الجديد وإلى ماهو مقرر حتى الآن فى فرنسا .

ويمكننا القول بأن الرأى السائد فى الفقه والقضاء يتجه إلى أن حجية الأمر المقضى فى المسائل المدنية تقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام وهى وضع حد للمنازعات ومنع التضارب بين الأحكام ، إلا أن الدفع بتلك الحجية لايتعلق بالنظام العام ، وبذلك لايجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك بها الخصوم ، كما لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

ويستند هـذا الرأى إلى أن الخصم يملك النزول عن الحق ذاته الذى تضمنه الحكم ، ومن باب أولى أن يكون له النزول عن الحكم الذى أكد له هذا الحق وذلك بعدم التمسك بحجيته[1] . ويتفق هذا الرأى مع ما كانت تقضى به المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى من أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بحجية الأمر المقضى من تلقاء نفسها ، وقد تغير هـذا الوضع بصدور قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، فقد قضت المـادة ١١٦ من هذا القانون بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(١) راجع فى ذلك الدكتور السنهورى الوسيط جـ٢ ص٦٤١ بند ٣٤٥ والدكتور سليمان مرقس أصول الإثبات فقرة ١٧٤ ورمزى سيف الوسيط ص٧٠٢ وعبد المنعم الصدة الإثبات ص ٣١٥ واوبرى ورو جـ ١٢ فقرة ٧٦٩ وجارسونيه وسيزاربرى جـ ٣ فقرة ٧٠٣ وحكم محكمة النقض المصرية فى ٥ يناير ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩٩ ص ١٦٢ وحكمها الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ العدد ٢ رقم٥٧ ص٤٧٦ وحكمها الصادر فى ٢١ من يونية سـنة ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٤٩٦ لسنة ٢ جلسة ١٨/١/٥٨ مجموعة السنة الثالثة ص ٥٤٦ وحكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ فى قضية Cie d'assurance «La Protectrice» D. A. 1942. 97 وحكم مجلس الدولة فى ٢٥ أكتوبر سـنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥٠ — ١١ — ٤٥٢ وحكمه الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ جازيت باليه ١٩٥١ — ١ — ٣٨ .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه تعليقا على هذه المادة أنه « عملا على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعاً من تأبيد المنازعات جعل المشروع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها احتراما لحجية الحكم السابق صدوره فى نفس المنازعة وهو حكم لايسلم به القانون القائم » .

كما نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن تقضى المحكمة بحجية الأمر المقضى من تلقاء نفسها . ورددت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات وأضافت إليه أنه « إذا كان تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام مسلماً به بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به . فإن هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على مايفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكم القضاء رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد المنازعات وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى أغراض تتصل اتصالا وثيقاً بالنظام العام ، وغنى عن البيان أن إقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ، ومنع القاضى من إثارتها من تلقاء نفسه يمكن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات وهو احتمال قصد المشروع إلى اتقائه » .

وفى تقديرنا أن اتجاه المشرع فى هذا الصدد اتجاه منطقى من شأنه أن يزيل التناقض الذى تحمله التفرقة بين الاعتبارات التى تقوم عليها الحجية وبين الدفع بالحجية ، إذ لا محل للقول بأن تشريع الحجية يقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، إلا أن إعمال الحجية لايتصل بالنظام العام . ومن ناحية أخرى فإن الحكم القضائى ينبغى أن يؤخذ على أنه القول الفصل فى الخصومة ، فاذا ما استنفد

الخصوم حق التقاضي وصدر في المنازعة حكم يقرر كلمة القانون بشأنها فينبغي ألا يكون للخصوم بعد ذلك حق الالتجاء إلى القضاء ومعاودة طرح النزاع من جديد ولو تم ذلك عن رضا منهم لما يحمله ذلك من العبث بأحكام القضاء[1] .

وخلافاً لما كان مقرراً بالنسبة للمنازعات المدنية فقد أجمع شراح القانون وأحكام القضاء في مصر وفرنسا على أن حجية الأمر المقضى في المسائل الجنائية تعتبر من النظام العام[2] . وقيل في تبرير ذلك أن الحكم الجنائي يصدر باسم المجتمع ولمصلحة المجتمع العليا ، فالمجتمع ممثل دائماً في المحاكم الجنائية لذلك فمن الطبيعي ألا يترك أمر هذا الحكم للخصوم يتصرفون فيه كما يشاءون .

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية فقد اتجه الرأى إلى التفرقة بين الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وبين الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى . وذلك على التفصيل الآتي :

اولا : حجية أحكام الالغاء

ذهبت أحكام محكمة القضاء الإداري وفتاوى القسم الاستشاري إلى أن حجية أحكام الإلغاء تتعلق بالنظام العام ورتبت على ذلك عدم جواز النزول عن الأحكام

---

(١) نادى بهذا الرأى من قبل كل من الدكتور فتحى والى والدكتور ادوارد غالى وذلك تأسيساً على أنه إذا كان من المسلم به أن للخصم أن ينزل عن حقه فيجب أن يستقر في الأذهان أن النزول عن الحق شيء والحجية شيء آخر . فالنزول عن الحق مسألة تتعلق بحق خاص بصاحبه أما حجية الحكم فمسألة تتعلق بمرفق عام تقوم به الدولة . فالدولة تنظم مرفق القضاء وتعطى لكل شخص إمكانية الالتجاء إليه ولكنها تعطيه هذه الإمكانية مرة واحدة بالنسبة لنفس النزاع ولا يمكن القول بقيام الدولة بالفصل في النزاع الواحد أكثر من مرة إذ ارتأى الخصوم ذلك إذ في هذا تعطيل لمرفق القضاء ومضيعة لوقت القضاء وهيبتهم . ومجلبة لتناقض الأحكام وتعرض لمصالح الناس للعبث ما بقيت معلقة بمشيئة الخصوم كلما حلا لهم تجديد النزاع واطالة أمده .. (الدكتور فتحى والى نظرية البطلان في قانون المرافعات ص ٦٠٠ بند ٣٢٨ والدكتور ادوارد غالى المرجع السابق ص٤٩ بند ٥٢) .

(٢) راجع في ذلك الدكتور إدوارد غالى ص ٥١ والمراجع التي أشار إليها .

الصادرة بالإلغاء واعتبار هـذا النزول لو تم كأن لم يكن . وفى هذا تقرر محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣ من مارس ١٩٥٦ « أن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام . ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به فلا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازلا من ذوى الشأن وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتاً لثمرة الحكم . الأمر الذى يتعارض مع الصالح العام ، وعلى ذلك يكون باطلا ولا يعتد به التنازل الذى تستند إليه الحكومة وبالتالى لا يصلح مبرراً قانونياً لامتناعها عن تنفيذ الحكم[٢] » .

وبذات المعنى صدرت فتوى إدارة الفتوى والتشريع لديوانى الموظفين والمحاسبة رقم ٢١٥ فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ وقد جاء بهذا الفتوى ما يلى : « لما كانت قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التبادل بين أطرافها وإذا كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم فى ترتيب المراكز القانونية وتعديلها ، وكانت قواعد القانون الخاص إلا مايتعلق منها بالنظام العام غير آمره يجوز الاتفاق على مايخالفها على حين قواعد القانون الإدارى تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لاتعادل فى المصلحة بين أطرافها إذ المصلحة العامة فيها لاتتوازى مع المصالح الفردية الخاصة بل يجب أن تعلو عليها ومن ثم تميز القانون الإدارى بأن قواعده آمرة وأن للادارة فى سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها فى إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة فلا يجوز الاتفاق

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥٠٨ ، ٣٩٠٦ لسنة ٨ مجموعة السنة العاشرة ص ٢٤٨ .

على ما يتعارض مع تلك المصلحة وأن إنشاء المراكز التنظيمية العامة أو تعديلها أو إلغائها يجب أن يتم على سنن القانون ووفقاً لأحكامه وأنه ليس لاتفاق الطرفين إن كان مخالفاً للقانون أثر في هذا الشأن وإلا تعارض ذلك مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذى يقضى بأن الاتفاق التعاقدى لا يجوز أن يؤثر فى المركز التنظيمى ومتى انحسم النزاع فى شأنه بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإدارى نهائياً ويكون استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشىء المقضى به بمثابة القاعدة الأساسية التى يجب النزول عليها للحكمة التى قامت عليها وهى حكمة ترتبط بالصالح العام ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة الأساسية لذلك فإن الموظف لا يملك التنازل عن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار مجلس التأديب وليس لجهة الإدارة أن تقبل مثل هذا التنازل لتعارضه مع قوة الشىء المحكوم فيه ومبدأ المشروعية الموضوعية[١].

وتتفق أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن مع اتجاه القضاء المصرى فمن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن حجية حكم الإلغاء تتعلق بالنظام العام[٢].

---

(١) مجموعة المبادىء التى قررتها فتاوى لجان وإدارات الفتوى السنة ١٤ ، ١٥ ص ١٥١ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة فى ٦ من يوليه سنة ١٩٥٨ فى قضية Chambre de Commerce d' Orléans.R P.315.A.J.1959 II.P. 261 Concl.Long وحكمه الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٦٠ فى قضية Laiterie Saint-Cyprien المجموعة ص ١٠ وحكمه الصادر فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٦١ فى قضية «Simonet» المجموعة ص ٢١١ .

ثانيا : الأحكام الصادرة فى المنازعات الادارية الأخرى

لم تكن كلمة مجلس الدولة المصرى متفقة بشأن مدى اعتبار حجية الأحكام الإدارية الصادرة فى المنازعات الإدارية الأخرى خلاف أحكام الإلغاء متعلقة بالنظام العام ، فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى بعض أحكامها إلى القول بأن حجية الأحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بالتسويات تتعلق بالنظام العام ، من ذلك ما قضت به فى حكمها الصادر فى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٧ من أنه « لا يجوز إثارة النزاع فى مدى إفادة المحكوم ضده من قواعد الإنصاف من جديد احتراماً لحجية الأمر المقضى به ، وعلى المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها ولو غفل عن ذلك الخصوم باعتبارها قاعدة تنظيمية عامة يتعين التقيد بها لما فيها من استقرار الأوضاع الإدارية فى علاقة الحكومة بموظفيها وهى من روابط القانون العام وتتصل بالصالح العام[١] » .

وعلى خلاف ذلك ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى فتواها الصادرة فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥٥ إلا أن حجية الأحكام الصادرة فى مثل تلك المنازعات لا تتعلق بالنظام العام وذلك بقولها « إن من المسلم به كأصل قانونى أن لكل من طرفى الخصومة النزول عن حكم قضائى صدر لصالحه وقبول إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء وذلك لأن حجية الشىء المحكوم به لا تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بل لا بد للمحكوم له من أن يتمسك بها لاحتمال أن تأبى ذمته الاستفادة من حكم صدر لصالحه على خلاف القانون ومن ثم فإذا نزل الموظف عن القرار الصادر لصالحه من اللجنة القضائية ، فإنما ينزل فى الواقع عن حقه قبل الإدارة فى أن يعامل وفقاً لقوانين معينة »[٢] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٨١ لسنة ٨ مجموعة السنة ١١ ص ٤٩٨ .

(٢) مجموعة الفتاوى النصف الثانى من السنة التاسعة والسنة العاشرة ص ٢٨ .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت مبدأ يتفق مع أحكام محكمة القضاء الإداري ويخالف ما اتجهت إليه الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى هذا الصدد ولأهمية هذا المبدأ فإننا نورد حيثيات الحكم الذى تضمنه فيما يلى :

« ومن حيث أن المركز القانونى التنظيمى ، متى انحسم النزاع فى شأنه بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه فقد استقر به الوضع الإدارى نهائياً ، فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة ، هو زعزعة لهذا الوضع الذى استقر وهو مالا يتفق ومقتضيات النظام الإدارى لذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشىء المقضى به بمثابة القاعدة التنظيمية الأساسية التى يجب النزول عليها للحكمة التى قامت عليها وهى حكمة ترتبط بالصالح العام . وآية ذلك أن القانون خول هيئة المفوضين مع أنها ليست طرفاً ذا مصلحة شخصية فى المنازعة حق الطعن فى الأحكام إن خالفت قوة الشىء المحكوم به ، سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أولم يدفع وماذلك إلا لأن زعزعة المراكز القانونية التى انحسمت بأحكام نهائية تخل فى نظر القانون وتلك القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التى يجب إنزالها على المنازعة الإدارية حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوى الشأن وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أوضمنا على مايخالفها ، ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الأساسية فى نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أياً كان موضوعها وسواء أكانت طعناً بالغاء قرار إدارى أم غير ذلك ، مادام هذا الموضوع معتبراً من المراكز التنظيمية المرد فيها إلى أحكام القانون وحده ولا يملك الطرفان الاتفاق على مايخالف هذه الأحكام ، ومن هنا يبين وجه الخطأ فيماذهب إليه الحكم المطعون فيه من التفرقة بين منازعات الإلغاء وبين المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، لأن هذه أيضاً من المراكز التنظيمية التى لامحيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ماقام من نزاع فى شأنها ولا عبرة باتفاق ذوى الشأن على

ما يخالفها ، ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسري قبل الكافة ، بينما هي في المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها ، لأن المرد في ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني بل طبيعة الروابط فيهما جميعاً واحدة من هذه الناحية ، وإنما المرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو اعتباره معدوماً وكأن لم يكن فيسري هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة ، ولكل من ذي شأن - ولو لم يكن من أطراف المنازعة - أن يتمسك به وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة »[1] .

والذي يتضح من حيثيات هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت حجية الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالمراكز التنظيمية العامة متعلقة بالنظام العام سواء أكانت طعوناً بالإلغاء أو كانت من قبيل المنازعات الأخرى كالمنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات وذلك تأسيساً على أن القواعد القانونية التي تنظم تلك المراكز قواعد آمرة لا محل للاتفاق على ما يخالفها فإذا ما صدر حكم القضاء بشأن هذه المنازعات كان الحكم ملزماً للطرفين بحسبانه يحدد ذلك المركز التنظيمي أو يكشف عنه ويصبح لا محل للاتفاق على ما يخالف الحكم أو النزول عنه .

وتندرج تحت المنازعات المتعلقة بالمراكز التنظيمية طعون الإلغاء والمنازعات المتعلقة بالرتبات والمعاشات الخاصة بالموظفين العموميين وكذلك المنازعات الخاصة بالانتخابات .

---

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ السنة الثالثة ص ٥٤٦ مبدأ رقم ٦٤ . وراجع بذات المعنى والالفاظ فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم ٨٦ في ١٠ من يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة السنتين ١٤ ، ١٥ ص ٨٥ .

ويخرج من نطاق هذه المنازعات دعاوى التعويض والمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية . وهذا الاتجاه يخالف اتجاه القضاء الإدارى الفرنسى فى هذا الصدد الذى يربط فكرة النظام العام بالحجية المطلقة ويقصر حالات تعلق الحجية بالنظام العام على الحالات التى يحوز فيها الحكم حجية مطلقة ، كما هو الشأن بالنسبة لأحكام الالغاء، أما إذا كان الحكم يحوز حجية نسبية فإن حجيته لا تتعلق بالنظام العام[1] .

وينطبق هذا المبدأ بالنسبة للأحكام الصادرة برفض دعوى الالغاء، فنظراً لما لها من حجية نسبية فإن حجيتها لا تتعلق بالنظام العام[2] .

وفى تقديرنا أن اتجاه المحكمة الادارية العليا أسلم من اتجاه القضاء الفرنسى فى هذا المجال فليس ثمة تلازم حتمى بين الحجية المطلقة وبين فكرة النظام العام، ولقد سبق أن رأينا أن من الشراح من ينادى باعتبار حجية الأمر المقضى فى كل صورها من النظام العام وأن قانون المرافعات الجديد قد تبنى هذا الرأى وليس مؤدى ذلك إضفاء الحجية المطلقة على جميع الأحكام إذلا تعارض بين أن تكون للحكم حجية نسبية مقصورة على الخصوم فى الدعوى وعلى ذات الحق محلا وسبباً وبين أن تكون تلك الحجية متعلقة بالنظام العام للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولا يجوز النزول عنها .

ونخلص من كل ذلك أن الرأى مستقر منذ بادىء الأمر سواء فى القضاء المصرى أو القضاء الفرنسى على أن حجية أحكام الالغاء تتعلق بالنظام العام ولا يجوز تبعاً لذلك أن يتم النزول عن التمسك بتلك الحجية ورفع الدعوى من جديد أمام

---

(١) راجع فى ذلك Odent فى مؤلفه عن القضاء الإدارى طبعة سنة ١٩٦٦ ص ٨٥٧ وحكم مجلس الدولة فى ٢ من مايو ١٩٤٧ فى قضية Vaudiy المجموعة ص ١٧٤ وحكمه الصادر فى ١٥ يوليه ١٩٥٩ فى قضية Sté Renaud. R. P. I075 .

(٢) أودان المرجع السابق ص ٧٩٩ وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ من أكتوبر ١٩٦٥ فى قضية «Blagny» .

القضاء ، كما لايجوز النزول عن الحكم الصادر بالالغاء وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا ولا يعتد به[1] .

كما أن للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك بالحجية فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وقد سحبت المحكمة الادارية العليا هذه القواعد على الأحكام الادارية الأخرى الصادرة فى المنازعات المتعلقة بالمراكز التنظيمية .

وأخيراً صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديدة وقانون الاثبات وأقرا مبدأ تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام ، ويسرى هذا المبدأ سواء بالنسبة للأحكام المدنية والأحكام الادارية أياً ما كان موضوع المنازعة التى فصلت فيها .

الفصل الثانى

القوة الملزمة للأمر المقضى

يتضح من التحديد السابق لحجية الأمر المقضى أنها من الآثار الإجرائية للأحكام القضائية التى يقتصر مجال إعمالها على مايعرض على القضاء من منازعات ، إلا أن من الشراح من يرى أن حجية الأمر المقضى تتضمن إلى جوار ذلك أثراً آخر هو إلزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده ، مثال ذلك ما ذكره « فيدل » من أن حجية الأمر المقضى لها مضمونان : مضمون شكلى ومضمون مادى . والمضمون الشكلى لحجية الأمر المقضى . مؤداه أن ماقضى به نهائياً لايجوز

---

(١) على أن عدم جواز النزول عن الحكم الصادر بالإلغاء لايحول دون النزول عن الخصومة أو تركها إذ أن النزول فى كلتا الحالتين يقتصر على الخصومة وإجراءاتها ولايمس ذات الحق المرفوعة به الدعوى وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية عليها على أن الخصومة فى دعوى الإلغاء شأنها شأن كل خصومة يتوقف نفاذها على إصرار رافعها على متابعتها فإذا نزل عنها فلا يجوز للقضاء الإدارى أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها رغم عدول صاحب الشأن عنها . (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٦/١٣ مجموعة السنة العاشرة ص ١٦٥٣ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٩٥ لسنة ٢ جلسة ١٩٥٦/١١/٢٤ مجموعة السنة الثانية ص ٥١ بند ٥٩) .

طرحه للمناقشة من جديد سواء بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، وسواء فى صورة دفع أو فى صورة دعوى . أما المضمون المادى للحجية فيتصل بتنفيذ الأحكام التى ينبغى أن تنفذ إما طوعا وإما كرها ، ويتعين على السلطة العامة أن تضع خدماتها تحت تصرف صاحب الشأن الذى حصل على حكم لصالحه ، وتعاونه فى تنفيذه . ويظهر من ذلك أن فيدل يرى أن الإلتزام بتنفيذ الحكم يرد إلى المظهر المادى لحجية الأمر المقضى[1].

ويقترب من ذلك قول «لوران» أن حجية الأمر المقضى تتضمن أولا : قوة الحقيقة القانونية ومؤداها أن ماقضى به لايصح أن يكون موضوع مناقشة من جديد سواء من المحكمة التى أصدرت الحكم أو من أية محكمة أخرى ،

ثانياً : القوة الملزمة للحكم ، ويتحصل أثرها فى ضرورة مطابقة المراكز القانونية مع ماتضمنه الحكم . وتمثل القوة الملزمة المظهر الإيجابى لحجية الأمر المقضى الذى يتم الخطاب بشأنه إلى الأفراد ورجال السلطة العامة ليفرض عليهم التزامات خاصة بشأن تنفيذ الأحكام[2].

وقد عالج الفقيه «جيز» الالتزام بتنفيذ الحكم وضرورة معاونة السلطة العامة فى هذا التنفيذ وواجباتها فى هذا الصدد تحت عنوان « حجية الأمر المقضى بالنسبة

---

(١) راجع مؤلفه فى القانون الإدارى ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢) رسالة من جامعة اكس بعنوان :

L'indépendance de L'administration et les décision du Conseil d'Etat. 1941. P. 55 et S.

وتتردد هذه الأفكار أيضاً عند شراح المرافعات فقد ذكر كل من بول كيش وفانسان أن حجية الأمر المقضى تنتج أثرين فى مواجهة الخصوم : أثر إيجابى يتحصل فى إمكان حصول المحكوم له على الحق الذى قرره له الحكم ، وتعرف على هذا النحو بالقوة الملزمة . وأثر سلبى يتحصل فى منع عرض المنازعة من جديد أمام القضاء . (المرافعات المدنية طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٦٩ وما بعدها) .

السلطات العامة غير المحاكم » .(1)

وخلافاً لذلك يرى فريق آخر من الشراح ضرورة التمييز بين حجية الأمر المقضى من جهة والقوة التنفيذية للأحكام القضائية من جهة أخرى ، وذلك على أساس أن حجية الأمر المقضى أثر من آثار الأحكام القضائية ينصرف إلى جهات القضاء ويستهدف وضع حد المنازعات القضائية والحيلولة دون تعارض الأحكام القضائية أو تضاربها . أما القوة التنفيذية للأحكام القضائية فتمثل أثراً آخر لتلك الأحكام يستهدف إعمالها وتنفيذ مقتضاها إما طوعاً وإما جبراً عن طريق الإستعانة برجال السلطة العامة .

وتظهر تلك التفرقة فيما كتبه كل من « بونار » و « لامبوى » نقداً لمدلول حجية الأمر المقضى فى الفقه الألمانى ، فقد أوضح الكاتبان أن حجية الأمر المقضى فى الفقه الألمانى تشمل أولا الحجية الشكلية ومقتضاها أن مافصل فيه الحكم القضائى لايجوز طرحه للمناقشة من جديد أمام القضاء ، والحجية المادية وتعنى أن ماقضى به الحكم له قوة قانونية تفرض على الجميع ويتعين تنفيذه والإمتناع عن القيام بأى إجراء يتعارض ومقتضاه . وأشار الكاتبان بعد ذلك إلى خطأ إدماج الإلتزام بالتنفيذ تحت مدلول حجية الأمر المقضى الذى ينبغى أن يقتصر على الحجية الشكلية وحدها ، أما ما يسمى فى الفقه الألمانى بالحجية المادية فلا يمت لحجية الأمر المقضى بأية صلة ، وإنما يشكل فكرة تمثل أثراً مستقلا عن الحجية تمام الاستقلال هى القوة التنفيذيه للأحكام القضائية .

---

(1) مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٤٣٧ وما بعدها .

(2) راجع مؤلف بونار بعنوان :

"Le Controle juridictionnel de l'administration." Paris 1934. P. 85.

ومقال « لامبوى » نظرية العمل القضائى فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٦ ص ٢٠٥ .

(3)

ورغم أن ما كتبه كل من بونار ولامبوى قد تعرض للنقد وذلك على أساس أنه يصدر عن فهم خاطىء لمدلول الحجية المادية والحجية الشكلية فى الفقه الألمانى ، فإن ذلك لا يؤثر فى الفكرة الأساسية التى أبرزها كل منهما ، وهى ضرورة التفرقة بين حجية الأمر المقضى من جهة والقوة التنفيذية للأحكام القضائية من جهة أخرى[1] .

وقد عنى كل من « فالتيكوس » و « كلود ديران » بإيضاح الفوارق الأساسية بين حجية الأمر المقضى والقوة التنفيذية للأحكام والتى يمكن إجمالها فيما يلى[2] :

أولا : أن القوة التنفيذية للحكم القضائى تضمن تحقيقه وإعمال ما قضى به بطريق فعال ومباشر وبالاستعانة بالقوة الجبرية عند الاقتضاء ، أما حجية الأمر المقضى فإن دورها فى تحقيق فاعلية الحكم يتم بطريق غير مباشر وذلك بالحيلولة دون عرض المنازعة من جديد أمام القضاء .

ثانياً : أن حجية الأمر المقضى تنتج أثرها فى مواجهة القضاء ، أما القوة التنفيذية للحكم فتعنى رجال الإدارة العامة ، وتفرض عليهم التزاماً بتقديم المعونة لمن بيده الحكم القضائى ليتسنى له تنفيذه ، وليس للقضاء دور فى تحقيقها إلا عند مايمتنع

---

(١) يرى كل من : فالتيكوس وكلود ديران أن الحجية الشكلية فى القانون الألمانى تعنى عدم قابلية الحكم للمناقشة إما باستنفاد طرق الطعن عليه أوبفوات مواعيدها وهى بذلك تقترب مما يسمى فى الفقه الفرنسى بقوة الشىء المحكوم فيه ، أما الحجيةالمادية فيقصد بها أن ما يقرره الحكم يجب احترامه فى كل خصومة لاحقه ولايجوز مناقضته أوممارضته ، وهى بذلك تختلف عن المعنى الذى فهمها به كل من بونار ولامبوى وأسسا عليه انتقادها . فالتيكوس المرجع السابق رقم ٣٩ ص ٣٧ وكلود ديران المرجع السابق رقم ٢٧ ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) راجع فى هذه التفرقة « كلود ديران » المرجع السابق ص ٣٤ بند ٣٣ ، ص ٣٧٥ وما بعدها وفالتيكوس المرجع السابق ص ٢٩ بند ٣١ وجان فوييه المرجع السابق ص ١٢١ وما بعدها وادوارد فالى المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .

رجال الإدارة عن القيام بواجبهم فى التنفيذ ، فعندئذ يحق لصاحب الشأن أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بإلغاء القرار السلبى بالإمتناع عن المعاونة ، أو بالتعويض عن ذلك .

ثالثاً : أن القوة التنفيذية للحكم تستهدف فى جميع الأحوال تحقيق نتيجة إيجابية هى إعمال الحكم وتنفيذ مقتضاه ، أما حجية الأمر المقضى فتحقق فى الغالب غاية سلبية هى الحيلولة دون عرض النزاع من جديد أمام القضاء ، ولا تعمل الحجية بصورة إيجابية إلا على نحو ضيق ومحدود وذلك حين تجيز الاستناد إلى الحكم السابق فى دعوى جديدة .

رابعاً : أن حجية الأمر المقضى من أهم ما يتميز ويختص به العمل القضائى دون سائر الأعمال القانونية ، بل إن من الشراح من يرى أن حجية الأمر المقضى تمثل المعيار القاطع والعلامة المميزة للعمل القضائى(١) أما القوة التنفيذية فليست وقفاً على الأعمال القضائية ، وإنما تتمتع بها كثير من الأعمال القانونية الأخرى الصادرة من السلطة العامة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية .

خامساً : من مظاهر إستقلال حجية الأمر المقضى والقوة التنفيذية للأحكام أنهما قد لا يتعاصران بل لا يجتمعان مطلقا فى حكم واحد ، ودليل ذلك أن الحكم القضائى يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره ولو كان قابلا للطعن بطرق الطعن العادية أو طعن عليه فعلا ، أما القوة التنفيذية للأحكام فغالباً ما تتوقف على إستغلاق طرق الطعن العادية ، كذلك فإن الأحكام الصادرة من محكمة النقض فى الطعن الذى يقيمه النائب العام لصالح القانون وحده تحوز حجية الأمر المقضى دون أن تكون لها قوة تنفيذية(٢) . وكذلك أيضاً الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص

---

(١) على رأس هؤلاء الشراح العلامة جيز وقد تابعه فى هذا القول « لوران » المرجع السابق ص ٢١ .

(٢) نظم قانون المرافعات الجديد هذا الطعن فى المادة ٢٥٠ منه .

أو بعدم القبول ، فمثل هذه الأحكام لا تقضى بنتيجة إيجابية يلتزم المحكوم ضده بتحقيقها عملا بل إن من الشراح من يضيف إلى ذلك كل الأحكام التى تنتهى إلى رفض الدعوى(١) .

وثمة أحكام تحوز القوة التنفيذية دون أن تكون لها حجية كالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وعلى الأخص الأحكام الوقتية كالحكم الصادر بتقرير نفقة وقتية أو بوقف تنفيذ القرار الإدارى .

سادساً : تختلف حجية الأمر المقضى عن القوة التنفيذية بالنسبة لما ترد عليه كل منهما من عناصر العمل القضائى ، فأيا ما كانت أوجه الخلاف بين الشراح حول عناصر العمل القضائى فثمة عنصران أساسيان يكاد يتفق الرأى على توافرها فى كل عمل قضائى ، العنصر الأول هو التقرير بمخالفة القانون ، والعنصر الثانى هو القرار الذى يتخذه القاضى ويهدف إلى تحقيق الحل الذى إنتهى إليه التقرير وإخراجه إلى حيز الوجود ، وترد حجية الأمر المقضى على العنصرين معاً ، أما القوة التنفيذية للحكم فتنصرف إلى القرار وحده ولا شأن لها بالتقرير ويترتب على ذلك أن الأعمال القضائية التى تتضمن تقريراً ولا تنتهى إلى قرار كالأحكام الصادرة فى دعوى فحص المشروعية تحوز حجية الأمر المقضى دون أن تكون لها قوة تنفيذية .

تلك هى الفوارق الأساسية بين حجية الأمر المقضى والقوة التنفيذية للأحكام والتى تكشف عن مدى استقلال كل منهما عن الأخرى(٢) .

---

(١) راجع مقال لامبوى سالف الذكر ، وجيليان المرجع السابق ص ١٧٤ .

(٢) تحظى التفرقة بين حجية الأمر المقضى والقوة التنفيذية بعناية خاصة فى فقه القانون الدولى الخاص ، لأهميتها بالنسبة للأحكام الأجنبية إذ يرى فريق كبير من الشراح أن حجية الأحكام الأجنبية تنتج أثرها أمام المحاكم الوطنية دون حاجة لأى إجراء آخر ، بخلاف القوة=

ونحن مع تسليمنا بصحة التفرقة بين حجية الأمر المقضى وبين القوة التنفيذية للأحكام وبعدم إمكان إسناد الالتزام بتنفيذ الحكم إلى حجية الأمر المقضى ، نرى ضرورة التفرقة من ناحية أخرى بين القوة الملزمة للحكم «La force obligatoire» وبين القوة التنفيذية له « La force exécutoire » فالقوة الملزمة للحكم تتمثل فى التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده بحسبانه عملا صادراً من سلطة عامة ، ويتحقق هذا الأثر الملزم للأحكام القضائية جميعها أياً ما كانت صفة المحكوم عليه فرداً كان أم سلطة عامة ، كما أن تقريرها لا يتوقف على تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية .

أما القوة التنفيذية للحكم فهى فى الحقيقة إمتداد لأثره الملزم ولكنها تضيف إليه قوة أخرى هى إمكان الإلتجاء إلى الوسائل الجبرية لتحقيق مضمون الحكم بمعاونة السلطة العامة ، وهذه القوة التنفيذية على خلاف الأثر الملزم تنفرد بها الأحكام التى تصدر ضد الأفراد دون الأحكام التى تصدر ضد الإدارة العامة ، لإستحالة إستعمال وسائل الجبر ضد من بيده هذه الوسائل . ومن ناحية أخرى فإن القوة التنفيذية للحكم لا يتسنى تحقيقها إلا بعد تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية ، التى تتضمن دعوة رجال السلطة العامة إلى المعاونة فى التنفيذ .

ونحن بذلك نخالف الرأى الذى يذهب إلى إنكار كل قيمة فعلية للحكم القضائى مجرداً من الصيغة التنفيذية على أساس أنه صادر من جهة لا تملك سلطة الجبر والتنفيذ ، وأنه على خلاف ذلك تكتسب الأعمال الإدارية صفة الإلزام دون أن تتوج بالصيغة التنفيذية بحكم أنها صادرة من سلطة تتمتع بإمكانيات

= التنفيذية للحكم الأجنبى التى يتوقف إعمالها على إجراء معين يصدر من المحاكم الوطنية هو الأمر بالتنفيذ «Exequatur» . راجع فى ذلك — مقال الدكتور عز الدين عبد الله — بمجلة العلوم القانونية — يوليو ١٩٦١ ص ١٦٩ .

التنفيذ[١] .

فهذا الرأى يخلط بين سلطة إصدار الأوامر الملزمة وبين سلطة تنفيذ تلك الأوامر ، فإذا كانت السلطة الإدارية تملك أدوات الإكراه بحكم تكوينها وبطبيعة وظيفتها فإنها لا تحتكر سلطة إصدار الأوامر الملزمة ، بل إنها لا تملك تسخير وسائل الجبر التى تملكها لخدمة قراراتها إلا فى حالات استثنائية .

وعلى عكس ذلك فإن السلطة التشريعية لا تملك وسائل الجبر والإكراه رغم أنها صاحبة الاختصاص الأول فى إصدار الأوامر الملزمة ، ولذلك فإنه من الخطأ أن يقال أن أعمال السلطة القضائية ليس لها بذاتها قوة ملزمة لأنها تصدر من سلطة لا تملك وسائل الإكراه ، وأن إقرار هذه الصفة للأعمال القضائية يتوقف على إمكان تدخل السلطة التنفيذية لإجبار المحكوم عليه على تنفيذها . فما لم تكن صفة الإلزام ثابتة سلفاً لأى عمل من الأعمال القانونية فإنه لا يجوز الالتجاء إلى وسائل الإكراه لتنفيذ هذا العمل وإلا كان ذلك مدعاة للفوضى .

وتظهر أهمية الاعتراف للأحكام القضائية بالأثر الملزم بغض النظر عن إمكان إستعمال وسائل الجبر لتنفيذها بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة العامة سواء كانت صادرة من القضاء الإدارى أو القضاء العادى .

فهذه الأحكام شأنها شأن الأحكام التى تصدر ضد الأفراد تذيل بالصيغة التنفيذية ، إلا أن إضافة هذه الصيغة معدوم الأثر من الناحية العملية ، وذلك لإستحالة إستعمال وسائل الإكراه ضد الإدارة ، فما لم نسلم بأن الحكم القضائى ينتج بذاته أثراً ملزماً بغض النظر عن إمكان إستعمال وسائل الجبر لتنفيذه ، لكان معنى ذلك أن مثل هذه الأحكام ليس لها أى أثر فى مواجهة الإدارة

---

(١) من أنصار هذا الرأى «Jean Foyer» المرجع السابق ص ١٢١ .

مما يمكنها فى جميع الأحوال من أن تتجاهلها وتمتنع عن تنفيذها دون أدنى مسئولية ، وتلك نتيجة لا يمكن قبولها .

وإقرار مبدأ الأثر الملزم للأحكام القضائية سواء فى مواجهة الأفراد أو فى مواجهة الإدارة يقتضى بيان أساس ذلك الإلزام .

وقد حاول الفقيه بونار أن يوضح هذا الأساس بقوله « إن قوة القانون التى يصدر عنها الالتزام بالتنفيذ صفة تكمن فى كل التصرفات أو المراكز القانونية لمجرد مطابقتها للقانون ، وهذه الصفة لا تنشأ من تدخل القاضى بحكمه وإنما هى سابقة عليه ويقتصر تدخل القاضى على مجرد تأكيدها ، فالمنازعة بشأنها تقلقها والتقرير القضائى يعيد إليها قوتها ويظهرها ولكنه ليس أصلها ومصدرها » ، وينتهى بونار إلى أن الالتزام باحترام مضمون الحكم وإعمال مقتضاه إيجاباً وسلباً لا يستمد مصدره من الحكم وإنما هو ناشىء عن القوة الملزمة التى يضفيها القانون على كل تصرف أو مركز مطابق لأحكامه[1] .

وهذا الرأى ينكر كل قيمة ذاتية للأحكام القضائية ، ويتجاهل ماتضفيه تلك الأحكام على المراكز القانونية من عناصر لم تكن قائمة من قبل .

ويصطدم هذا الرأى من ناحية أخرى باعتبار واقعى يتمثل فيما يحدث فى بعض الأحيان من صدور أحكام يجانبها الصواب وتصبح نهائية وواجبة التنفيذ . فإذا كان الفرض الغالب أن الأحكام القضائية تصدر مطابقة لأحكام القانون وتكشف أو تقرر المراكز القانونية العادلة ، إلا أن ذلك لاينفى أن القضاة وهم بشر معرضون للخطأ مهما أحسن إختيارهم ومهما بلغت دقة وإحكام القواعد الإجرائية .

وفى تقديرنا أن القوة الملزمة للأحكام القضائية تستمد أساسها من أن هذه

---

(١) الرقابة ص ٨٤ .

الأحكام تصدر من سلطة عامة من سلطات الدولة ولذلك فلا غرابة فى أن تكون لأعمال تلك السلطة قوة ملزمة شأنها شأن السلطات الأخرى .

وليس هناك ما يبرر حرمان الأحكام القضائية فى ذاتها من صفة الإلزام ، لكى تستعيرها من السلطة التنفيذية عند تذييلها بالصيغة التنفيذية ، أو كما ذهب بونار من الصفة الملزمة للمراكز القانونية . فالسلطة القضائية تقف على قدم المساواة مع السلطات الأخرى أو على الأقل مع السلطة التنفيذية ، بل إن من الشراح من يرى أن أعمال السلطتين القضائية والتنفيذية من طبيعة واحدة هى فى النهاية عملية تنفيذ القانون[1] . وليس من المنطقى إزاء ذلك أن نعترف للأعمال التشريعية والأعمال الإدارية بصفة الإلزام ثم ننكرها على الأعمال القضائية .

وقد يقال أن الاستناد إلى فكرة السلطة لتأصيل الأثر الملزم للأحكام وإن كان مقبولا بالنسبة للأفراد ، إلا أنه غير مستساغ بالنسبة للادارة وذلك استناداً إلى مبدأ فصل السلطات .

وفى تقديرنا أن هذا الاعتراض لايتفق والمفهوم الحديث لمبدأ فصل السلطات الذى يقوم على أساس التعاون بينها لتحقيق الصالح العام . ومن مظاهر ذلك التعاون ضرورة إحترام كل سلطة والتزامها بالأعمال التى تصدر من السلطات الأخرى فى نطاق اختصاصها[2] . ومن المعروف أن مبدأ فصل السلطات لم يعد حائلا دون خضوع الإدارة للرقابة القضائية كضمان من أهم ضمانات الشرعية فكيف يمكن الاستناد إليه للحيلولة دون إلزام الإدارة بأحكام القضاء ؟

ويمكننا على ضوء كل ماسبق أن ننتهى إلى أن الأحكام القضائية تنتج أثرين هامين يتعين التمييز بينهما فى وضوح :

---

(١) سوف نوضح هذه الآراء عند دراسة النظريات الشكلية فى تمييز العمل القضائى .

(٢) راجع كلود ديران المرجع السابق ص ١٢ .

أولا : حجية الأمر المقضى ويقتصر مجال إعمالها على المنازعات التى تعرض أمام القضاء ، وتستهدف منع تأبيد المنازعات والحيلولة دون تناقض الأحكام أو تعارضها .

ثانياً : القوة الملزمة للأمر المقضى ومؤداها التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده ، وتعمل هذه القوة فى مواجهة الأفراد والإدارة على السواء ، إلا أنه فى مواجهة الأفراد يضاف إليها عنصر هام هو إمكان إستعمال الجبر لتحقيقها مما يحيلها من قوة ملزمة إلى قوة تنفيذية .

واستناداً إلى ذلك فسوف نقسم دراستنا لآثار حكم الإلغاء إلى قسمين ، الأول نخصصه لدراسة حجية حكم الإلغاء والثانى نتناول فيه القوة الملزمة لحكم الإلغاء وما ترتبه من إلتزامات على عاتق الإدارة .

القسم الأول

حجية حكم الإلغاء

نوزع دراستنا لهذا القسم على ثلاثة أبواب على النحو التالى :

الباب الأول : فى الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وشروط إعمالها .

الباب الثانى : فى أوجه إعمال حجية حكم الإلغاء .

الباب الثالث : فى الاستثناءات التى ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء .

الباب الأول

فى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وشروطها

نقسم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول فى إقرار الحجية للمطلقة لحكم الإلغاء .

الفصل الثانى فى شروط إعمال الحجية المطلقة لحكم الإلغاء .

الفصل الأول

فى اقرار الحجية المطلقة لحكم الالغاء

نعرض فى هذا الفصل للقاعدة العامة فى حجية الأمر المقضى التى تقضى بأنها نسبية الأثر ، ثم نوضح إستثناء أحكام الإلغاء من هذه القاعدة والإعتراف لها بحجية مطلقة مع بيان السند القانونى والتأصيل النظرى لهذا الإستثناء .

المبحث الأول

الحجية النسبية كأصل عام فى التشريع

تقضى المادة ١٠١ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والتى حلت محل المادة ٤٥٠ من القانون للدنى بأن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية . ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا[1] .

---

(١) هذا النص يطابق نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى التى ألغيت بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

ويبين من هـذا النص أنه يتناول أمورا ثلاثة : فهو يقرر أولا مبدأ حجية الأحكام القضائية ، ثم يشير إلى إعتبار تلك الحجية قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الإثبات العكسى ، وأخيرا يقضى بأن إعمال الحجية قاصر على الخصوم فى الدعوى وعلى ذات الحق محلا وسببا .

وعلى هذا النحو يـكون للمبدأ المقرر فى القانون المدنى المصرى أن حجية الأمر المقضى ذات أثر نسبى ، وورود هذا المبدأ ضمن نصوص القانون العام للإثبات فى المواد المدنية والتجارية يجعل منه قاعدة من القواعد العامة الواجبة التطبيق بشأن كل الأحكام مالم ينص على خلاف ذلك ، وقد أكد المشرع المصرى هذا المعنى حينما نص فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على سريان هذه القاعدة على الأحكام التى يصدرها القضاء الإدارى ماعدا أحكام الإلغاء .

ولا يختلف موقف المشرع الفرنسى فى هذا الصدد عن موقف المشرع المصرى فقد نصت المادة ١٣٥١ من القانون المدنى الفرنسى على أنه « لاتقوم حجية الأمر المقضى إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى ويجب أن يـكون الشىء المطلوب واحدا وأن يـكون الطلب مبنيا على السبب نفسه وقائما بين الخصوم أنفسهم ومقاما منهم أو عليهم بالصفة ذاتها » .

وقد حاول الشراح الفرنسيون تبرير هذه القاعدة ، ومن أقدم النظريات التى ظهرت فى هذا الشأن نظرية العقد القضائى le contrat judiciaire ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن ثمة إتفاقا ضمنيا بين الخصوم وهم يرفعون منازعاتهم أمام القضاء على الرضاء بما يحكم به القاضى ، ونظراً لأن المبدأ المقرر فى القانون المدنى أن العقود ذات أثر نسبى لا يمتد إلى الغير ، فإنه بذلك لاينبغى أن يـكون للحكم الصادر بناء على هذا العقد الضمنى أثر بالنسبة للغير [١] .

---

(١) راجع فى هذه النظرية :

=

وقد تعرضت هذه الفكرة لنقد شديد من جانب كثير من الشراح ، وأهم ما وجه إليها أنها تقوم على فرض خيالى لا يتفق مع الحقيقة والواقع فالخصوم لا يتفقون سلفاً وبطريق ضمنى على الإمتثال لحكم القضاء ، فهذا العقد أو الإتفاق لاوجود له ، فضلا عن ذلك فإن التزام الخصوم بحكم القضاء إنما يرجع لسلطان القضاء وما يخول من سيادة ولايتوقف بأى حال على رضاء الخصوم أو إتفاقهم(٢) .

وتحت تأثير ذلك النقد ، إنزوت نظرية العقد القضائى وتكاد لاتجد من يدافع عنها فى الوقت الحاضر .

ومن الشراح من ذهب إلى أن الحجية النسبية تستند إلى أن القاضى ممنوع من أن يقضى فى الخصومات بأوامر عامة أو لائحية تفرض على الكافة ، وذلك خلافا لما كان يجرى عليه العمل فى العهود القديمة بالنسبة لمحاكم البرلمانات ، وقد افصحت

Pothier ; Traité sur les Obligations N. 842et 851. =

Fréderic Mourlin : Répétitions écrites sur le deuxième examen du Code Napoléon. 1869.

Merlin : Répertoire, Contrat Judiciaire, P. 687 .

Demante et Colmet de Santerre : Cours Analytique du code Civil T. 5. N. 328, P. 610.

Demolombe : Cours de Code Napoléon. T. 30, N. 282 .

وقد أحال أوبرى ورو على ذلك التفسير عند بوتيه ولم يعلقا عليه مما يستفاد منه أنهما يقرانه ، هامش ص ٤٠٤ من الجزء / ١٢ من مؤلفهما Cours de Droit Civil طبعة سنة ١٩٢٢ .

كما أشار إلى ذلك التفسير حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٤ من فبراير ١٨٨٩ ، مجموعة سيرى ١٩٠٠ — ١ — ٢١) .

(٢) راجع فى نقد هذه النظرية :

Labondre Lacoste : Précis élémentaire de procédure civile 1939 P. 344 .

Vizioz : Les notious fondamentales de procédure civile, P. 110 .

Valticos ; op. cit. P. 42 .

P. Lacoste ; op. cit. P. 180 .

بحق ذلك الحظر صراحة المادة الخامسة من القانون المدنى إذ قضت بأنه ممنوع على الحاكم أن تقضى فى الخصومات المعروضة بطريقة لائحية[1].

والواقع أن هذا التبرير غير مقنع ـ فلا يكفى لتبرير قاعدة تشريعية الاستناد إلى قاعدة تشريعية أخرى وإنما يتعين تأصيل الأحكام التشريعية فى ضوء الاعتبارات النظرية والعملية التى تمليها .

وهو أيضاً تبرير غير قاطع ، فليس ثمة ما يحول دون التساؤل عن الحكمة من تشريع القاعدة الثانية بدورها ، ولاغرابه إذن أن نجد من الفقهاء من يشكك فى قيمة الحكم الوارد فى المادة ٥ من القانون المدنى وينفى كل حكمه له من ذلك ما يقرره « إسمان » من أنه ليس ثمة مبرر مقبول يحول دون أن تكون لقرارات السلطة القضائية قوة فى مواجهة الكافة شأنها شأن الأعمال التشريعية[2].

ولذلك فإن أفضل الآراء فى هذا الصدد هو الذى يرد قاعدة الحجية النسبية إلى اعتبارات العداله وحماية مصالح الغير ، فليس من العدل أن يحتج على فرد بحكم صادر فى منازعة لم تمثل فيها ولم تسمع أوجه دفاعه وحججه . يضاف إلى ذلك ما هو معروف من أن نظام الإثبات المقيد يؤدى إلى إمكان مغايره الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة فالقاضى محايد يترك الخصوم إلى أنفسهم يقوم كل بما يستطيع القيام به لإثبات ما يدعيه فلا يجوز أن يكون للحكم الذى يصدر فى هذا الجو المحايد حجه على آخرين لم يدخلوا فى الدعوى ولم يتمكنوا من تقديم مالديهم من

---

(١) من هذا الرأى : Jaques Allier : De l'obéissance due par l' administration active à la chose jugée . Thèse. Paris, 1923, P. 11 .

ولا كوست ، حجية الأمر المقضى ، ص ١٧٩ بند ٤٧١ .

(٢) A. Esmein : op. cit. p. 246 .

وسائل إثبات[١] .

ولعل النقد الوحيد الذى وجه لهذا التبرير ، وهو نقد يبدو وجيها فى ظاهره ما قرره فالتيكوس[٢] ، من أن هذا التأسيس فى شقيه سواء المتعلق بحماية الغير أو بحياد القاضى لا يفسر لنا إلا وجها واحدا من أوجه الحجية النسبية هو الذى يتمثل فى عدم الاحتجاج بالحكم على الغير ممن لم يدخلوا فى الدعوى ولم يمكنوا من إبداء دفاعهم وتقديم أدلتهم ولكنه يعجز عن تفسير الوجه الآخر للحجية النسبية الذى يقضى بعدم جواز تمسك الغير بالحكم ، إذ قد يكون ذلك محققاً لمصلحة من يتمسك بالحكم من الغير .

وهذا النقد مردود عليه بأن دائرة الغير دائرة واسعه تشمل بصفه عامة كل من لم يمثل فى الدعوى ، وتمسك أحد الاغيار بالحكم عندما يكون فى صالحه قد يتم فى مواجهة وضد مصلحة غير آخر لم يدخل فى الدعوى ولم يمثل فيها ويبقى الفرض الوحيد الذى لا يشمله ذلك التبرير وهو حرمان الغير من التمسك بالحكم فى مواجهة من صدر الحكم ضده من أطراف الخصومة وذلك الفرض الوحيد لا يكفى لاهدار

---

(١) A. Esmein. op. cit. p. 246.

Mélinesco : Etudes sur l'autorité de la chose jugée en matière civile. Thèse Paris 1913, p. 127.

Colin et Capitant : Traité de droit civil français, éd. refondue par Julliot de la Morandière, No. 794, p. 530.

G. Scelle : L'acte de juridiction et l'organisation judiciaire. Cours de doctorat. Paris 1944, p. 261.

G. Jèze : De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel, R.D.P. 1913 p. 437. L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux R.D.P. 1909, p.667

وفى الفقه المصرى راجع عرضا لهذا التبرير الدكتور السنهورى . الوسيط . جـ٢ ص٦٧٦ بند ٣٦٤ . والدكتور سليمان مرقس . الإثبات فى المواد المدنية ص ٣٣١ بند ١٨٣ .

(٢) المرجع السابق ص ٦٠ .

المبدأ العام الذى يقضى بعدم جواز الاحتجاج على الغير بالحكم ولذلك فإننا نرى أن هذا التبرير هو أقرب التبريرات إلى المنطق والمعقول .

ورغم أن المشرع قد أقر قاعدة الحجية النسبية كأصل عام ينطبق بالنسبة لكل الأحكام إلا أن ذلك لم يمنع بعض فقهاء القانون العام بوجه خاص من محاولة إثبات العكس والقول بأن الحجية المطلقة هى القاعدة العامة وأن الحجية النسبية التى نصت عليها المادة ١٣٥١ من القانون المدنى الفرنسى ليست إلا استثناء يرد على قاعدة الحجية المطلقة .

وعلى رأس هؤلاء الشراح العلامة جيز فقد أوضح فى مقال منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣[١] أن حماية النظام العام والأمن فى المجتمع تستتبع وضع حد للمنازعات فلا يجوز أن يكون قضاء المحاكم الجنائية أو المدنية محل منازعة أمام أية جهة قضائية أخرى ولأى سبب ، فتأمين المعاملات التجارية يقتضى أن تكون المراكز القانونية الناشئة عن الأحكام القضائية مراكز ثابته ومستقره . وفى المجال الجنائى ينبغى أن يكون من برىء أو أدين جنائيا فى وضع ثابت مستقر يأمن فيه من العودة إلى إدانته من جديد أو مجازاته بعقوبة أشد .

ويستطرد جيز قائلا أنه من اللازم أيضاً لأمن الجماعة أن يكون الجميع خاضعين لكلمة القضاء ولا يقتصر ذلك على أطراف الخصومة وإنما يمتد إلى الغير وإلى السلطات العامة والمحاكم من كل الدرجات ، فإنه مما يمس كرامة القضاء أن يسمح لمحكمة أن تتغافل ماقضت به جهة قضائية أخرى أو ماسبق أن قضت به ذات المحكمة فلا يجوز أن تقضى المحكمة الجنائية ببراءة شخص معين ثم تعتبره المحكمة المدنية مدانا .

---

(١) المرجع السابق ص ٤٣٧ .

إلا أن جيز يعود فيقرر أن الأمن الجماعى يتعرض للخطر إذا كان ماقضى به القاضى مخالفا للحقيقة . ومهما أحكمت الأنظمة القضائية فإن إحتمال الخطأ لاينتفى وهنا تتنازع المصالح الاجتماعية التى تقضى بعدم التمسك بماهو مجحف وغير عادل، وتلك التى تقضى بعـدم المساس بالأحكام القضائية ، وينبغى التوفيق بين هـذه المصالح فإذا ما اقتضى الأمر التضحية بإحداها لزم أن تـكون التضحية بأكثرها إضرارا بالأمن الجماعى .

ويرى جيز أنه كلما كان مجال الخطأ واسعا كلما تعين التضييق من نطاق الحجية، وكلما ضعف إحتمال الخطأ كلما إتسع المجال لإعمال القاعدة العامة ، قاعدة الحجية المطلقة . ففى المنازعات المتعلقة بالمراكز القانونية الخاصة تعمل قاعدة الحجية النسبية لأن القاضى لم يستمع إلا للخصوم مما يجعل إحتمال الخطأ كبيراً . ومن ناحية أخرى يقرر جيز أن ثمة أمورا على جانب كبير من الأهمية للأفراد مما يقتضى أن يكون للقاضى حرية كبيرة فى الفصل فيها فلا يجوز تقييده بالتقريرات القضائية السابقة التى تصدر فى ظروف أقل ضمانا كما هو الشأن بالنسبة للقاضى الجنائى الذى يفصل فى مسائل متعلقة بحياة الأفراد وحرياتهم .

ويضيف العلامة جيز إلى ذلك كله اعتباراً آخر يستمده من طبيعة الموضوع الذى يفصل فيه القاضى ، فإحتمالات الخطأ تتسع عند ما يفصل القاضى فى الوقائع وتضيق إذا ما انصرف بحث القاضى إلى المسائل القانونية لذلك يتعين الحد من القاعدة العامة للحجية المطلقة فى الفرض الأول وإفساح المجال لها فى الفرض الثانى .

وكذلك الشأن بالنسبة لطبيعة المراكز القانونيـة المتنازع عليها فالأحكام الصادرة فى المنازعات المتعلقة بمراكز قانونية عامة يتعين أن تـكون لها حجية فى مواجهة الـكافة بخلاف ما إذا كان المركز المتنازع عليه من المراكز الشخصية :

وقد كانت آراء العلامة جيز هذه محل نقد شديد .

وأهم ما وجه إليه من نقد أنه لا يصدر فى رأيه عن الحجية عن فكرة موحدة ومبدأ عام يصلح أساسا لإيضاح كل الفروض ، فهو يسند فكرة الحجية النسبية للأحكام المدنية إلى نظرية (احتمالات الخطأ Chances d'erreur) عند القاضى المدنى — وبالنسبة للأحكام الجنائية يقيم قاعدة الحجية على أساس أهمية الدعوى الجنائية وخطورتها ، ثم يعود فيثير طبيعة المنازعات والمراكز القانونية لتفسير حجية الأحكام الصادرة فى مسائل الشرعية وطعون النقض[١] .

والواقع أن جيز وان قرر أن الحجية المطلقة تمثل القاعدة العامة بالنسبة لكل الأحكام وأن الحجية النسبية إستثناء يرد على تلك القاعدة العامة إلا أنه فى مجال تطبيق الاستثناء إنتهى إلى ذات الحلول المقررة نتيجة لإعمال قاعدة الحجية النسبية كأصل عام . فالاستثناء عند جيز قد إستغرق القاعدة الأصلية وأصبح الاختلاف بينه وبين سائر الشراح غير قائم من الناحية التطبيقية . فهو يقرر أن الأحكام المدنية سواء صدرت من القضاء العادى أو القضاء الإدارى لها حجية نسبية إلا أن الأحكام الصادرة فى مسائل الحالة والأحكام الخاصة ببطلان براءات الإختراع بناء على طلب النيابة العامة والأحكام المتعلقة بأهلية الناخب وأحكام الإلغاء لتجاوز السلطة — كل تلك الأحكام لها حجية مطلقة . وليس فى ذلك خلاف كبير بين جيز وبين سائر الشراح سوى أن جيز يرى أن الحجية المطلقة هنا تطبيق للمبدأ العام فى الحجية ويرى سائر الشراح أن الحجية المطلقة فى تلك الفروض إستثناء من الأصل العام للحجية النسبية . ويمعن جيز فى إعتناق ذات الحلول التى قال بها أنصار الحجية النسبية مقررا أن الحكم فى الأحوال السابقة لا تكون له حجية مطلقة إلا إذا قبلت الدعوى أما إذا رفض القاضى الدعوى لعيب فى الشكل أو الإجراءات

---

(١) راجع فالتيكوس . المرجع السابق ص ٥٤ بند ٦٢ .

أو المواعيد فإن ذلك لا يعنى أن الدعوى ستكون خاسرة إذا قدمت بشروط أخرى . وقد تابع جيز فى دفاعه عن الحجية المطلقة الفقيه جيليان ففى رسالة مقدمة إلى جامعة بوردو [1] عرض جيليان نظريته فى العمل القضائى وحجية الأمر المقضى ودافع فى حماس عن فكرة الحجية المطلقة كقاعدة عامة تسرى بالنسبة لكل الأحكام بلا إستثناء .

وتعتبر نظرية جيليان فى حجية الأمر المقضى إمتداداً لنظريته فى العمل القضائى . فهو يرى فى العمل القضائى إجابة على سؤال مطروح حول مدى مخالفة القواعد القانونية الموضوعية وتأسيسا على ذلك يقرر جيليان أن التقرير بمخالفة قواعد القانون ينبغى أن يكون واحدا بالنسبة للجميع وليس ثمة مبرر منطقى للحد من أثر التقرير فى بعض الحالات دون غيرها . ويتناول جيليان فى عرض مسهب لا يخلو من التشويق كيف أن نظريته تستجيب لمقتضيات المنطق والفكر السليم وإعتبارات العدالة ، على خلاف ما يبدو لأول وهلة من أنها تخالف كل تلك الاعتبارات .

وينضم الفقيهان إسمان وسل إلى أنصار الحجية المطلقة — فيقرر إسمان أنه طبقا لقواعد القانون العام تبدو الحجية المطلقة حلا منطقيا ومقبولا . فطالما وجد تنظيم فعلى للقضاء تتولاه الدولة فليس ثمة مبرر لعدم الإحتجاج فى مواجهة الكافة بالأعمال القضائية كما هو الشأن بالنسبة للأعمال التشريعية [2] أما الفقية سل فيرى أن حجية الأحكام فى مواجهة الكافة هى إحدى النتائج الضرورية التى ترتبها طبيعة وظيفة السلطة القضائية فى تصفية المنازعات وتأكيد المراكز القانونية [3] .

---

(١) سبقت الإشارة إليها .

(٢) المرجع السابق ص ٢٤٦ .

(٣) G. Scelle ; Manuel de droit international public, Paris 1948 p. 688 .

وأيا ما كانت وجاهة تلك النظريات فإن أهم ما يوجه إليها من نقد هو أنها لا تتفق وأحكام التشريع الوضعى ولذلك لم يكن لها أى صدى فى القضاء بحسبانه ملزما بتطبيق التشريع القائم [١] . وهى فضلا عن ذلك لم تنجح فى أن تصرف المشرع عن موقفه من الحجية النسبية وبذلك ستظل تلك الآراء مجردة من كل قيمة عملية .

المبحث الثانى

الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء

أوضحنا فيما سبق أن القاعدة العامة فى التشريعين المصرى والفرنسى تقضى بأن حجية الأمر المقضى ذات أثر نسبى ، وثمة إستثناءات ترد على هذه القاعدة تقضى بإقرار الحجية المطلقة لأنواع خاصة من الأحكام القضائية ، وقد وردت بعض هذه الاستثناءات فى نصوص تشريعية صريحة ، أو قررتها أحكام القضاء رغم عدم وجود نص .

ويعنينا من هذه الاستثناءات ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة من أنه « تسرى فى شأن الأحكام جميعاً القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه ، على أن أحكام الإلغاء تكون حجة على الكافة [٢] » .

---

(١) كلود ديران : المرجع السابق ص ٣٠ .

وراجع أيضاً ما كتبه هوريو تعليقا على الحكم الصادر فى قضية :

Boussuge; 29 Nov. 1912, S. 1914, 3, 33et D. 1916, 3, 49.

(٢) هذا النص ليس نصاً مستحدثا ، فقد حرص المشرع المصرى منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة على أن يضمن ذلك القانون نصاً صريحاً يقرر حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة ، فقد نصت المادة الثامنة من هذا القانون على أنه «لايقبل=

وواضح من هذه المادة أنها تخضع الأحكام الصادرة فى المنازعات التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة للقواعد العامة فى حجية الأحكام ، ومقتضى ذلك أن حجية هذه الأحكام تخضع لقاعدة النسبية المنصوص عليها فى القانون العام للاثبات وإستثناء من هذا الأصل العام قضى المشرع بأن حجية أحكام الإلغاء تسرى فى مواجهة الكافة .

وبرغم خلو التشريع الفرنسى من نص مقابل للنص الموجود فى التشريع المصرى فقد استقرت أحكام القضاء على أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى يحوز حجية مطلقة ومن أشهر الأحكام التى قررت ذلك المبدأ الحكم الصادر من مجلس الدولة فى ٨ من ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية « ville d' avignon »(١)

= الطعن فى الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى إلا بطريق التماس اعادة النظر ، وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » وجاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذا النص مايلى « نصت المادة الثامنة على أن أحكام القضاء الإدارى لا تقبل الطعن عليها إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المبينه فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . كما نصت على أن هذه الأحكام تسرى فى شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به . إلا أن النص استثنى من ذلك الأحكام التى تصدر بإلغاء القرارات الإدارية فقد جعل هذه الأحكام حجة على الكافة وقد فرق فى هذا الصدد بين الأحكام التى تصدر بإلغاء القرارات الإدارية والأحكام التى تصدر برفض الدعوى لأن الحكم بالرفض قد يكون صحيحاً بالنسبة لمقدم الطلب ولكن لا يكون صحيحاً بالنسبة إلى غيره كما إذا قدم الموظف طلباً بإلغاء قرار بترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه فرفض هذا الطلب لا يمنع من أن يكون الموظف الذى رقى قد تخطى شخصاً آخر بغير حق فلا يكون من العدل أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير إذا هو طالب بإلغاء القرار » .

وتضمن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ذات الحكم فى المادة التاسعة منه . وعندما صدر القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نصت المادة ١٧ منه على أنه « تسرى فى شأن الأحكام جميعها القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة » وقد ورد ذات النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ويلاحظ أن المشرع قد استعمل عبارة «فى مواجهة الكافة» بدلا من عبارة الحجية المطلقة وقد سبق أن أشرنا إلى أن ذلك ليس من شأنه أن يغير من نطاق الحجية .

(١) المجموعة ص ٧١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة Jagerschmidt . سيرى ١٩٠٠ — ٣ — ٧٣ تعليق هوريو .

وقد استند هذا الحكم إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كأساس لعدم قبول الطعن على الحكم بطريق اعتراض الغير ، وجاء فى الحكم مايلى :

«... que la circonstance que des particuliers n'usent pas de la voie du recours pour excès de pouvoir ne peut leur ouvrir la voie de la tierce-opposition pour remettre en discussion des décisions d'annulation rendues définitivement par le Conseil d'Etat à l'égard de tous» .

وإذا كان مجلس الدولة قد قبل فيما بعد اعتراض الغير فإن ذلك ليس معناه عدوله عن إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء بل إنه يؤكدها باستمرار فى الكثير من أحكامه[1] .

ولعل الملفت للنظر أن إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء قد ورد فى قضاء محكمة النقض الفرنسية بصورة أكثر وضوحاً وتأكيداً منها فى أحكام مجلس الدولة ، ففى حكمها الصادر فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٦ إستبعدت المحكمة تطبيق المادة ١٣٥١ من القانون المدنى على الأحكام الصادرة بالإلغاء وقضت بأن تلك الأحكام تحوز حجيتها فى مواجهة الكافة[2] ثم عادت المحكمة وأكدت هذه

---

(١) من أحكام مجلس الدولة التى طبقت قاعدة الحجية المطلقة لحكم الإلغاء الحكم الصادر فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية Rodière المجموعة ص ١٠٦٥ والحكم الصادر فى ٢٢ من ديسمبر ١٩٤٩ فى قضية :

Société des automobiles Berliet R. P. 580 .

(٢) تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن أحد العمد أصـــدر قرارا بتنظيم « بلاج » من «البلاجات» وألغى مجلس الدولة هذا القرار لعيب الانحراف بالسلطة استناداً إلى أنه قد صدر بدافع سياسى وبغرض الانتقام الشخصى من إحدى الشركات وقد استندت محكمة استئناف بودرو إلى هذا الحكم فى دعوى التعويض المقامه على العمده واعتبرت أن ماقام به يكون خطأ شخصياً وعندما طعن على الحكم أمام محكمة النقض استناداً إلى أن المادة ١٣٥١ مدنى لاتجعل لحكم الإلغاء أيه حجية إلا فيما يتعلق بشرعية اللائحة قضت محكمة النقض برفض الطعن وجاء فى حكمها ما يلى : —

« La Cour d'Appel a pu trouver dans l'arrêt d'annulation du Conseil d Etat opposable à tous, des éléments d'appréciation qui joints aux circonstances de la cause... G. P. 1946. 1, 86 » .

القاعدة فى حكمها الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ الذى قررت فيه أن حكم الإلغاء بما له من حجية مطلقة يلزم المحاكم العادية وذلك عند ما يعرض أمامها نزاع يستهدف إثارة ما سبق أن فصل فيه القضاء الإدارى[١] .

ويجمع الفقه الفرنسى على إقرار الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء كإستثناء من حكم المادة ١٣٥١ من القانون المدنى ولم يشذ عن ذلك سوى المستشار بوسيير فهو وإن أقر مبدأ الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء إلا أنه حاول تفسيرها فى نطاق المادة ١٣٥١ من القانون المدنى ، ففى رأيه أنه لا محل لما يذهب إليه الفقه التقليدى من أن حجية أحكام الإلغاء تمثل إستثناء من حكم المادة ١٣٥١ فشروط تطبيق هذه المادة متوافرة بشأن أحكام الإلغاء وذلك مع تعديل وتحوير فى مفهومها تفرضه الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء ، فشرط اتحاد الخصوم تحل محله فكرة أكثر موضوعية وأوسع مدى وهى شرعية القرار الإدارى — والأمر المقضى بالنسبة للشرعية ينبغى أن يكون واحداً بالنسبة للجميع أما بالنسبة لشرط اتحاد الموضوع فمن المقرر أن الموضوع فى دعوى الإلغاء يتمثل فى المخالفة القانونية التى وقعت ويستهدف الحكم اصلاحها وينبغى تبعاً لذلك إحترام حجية الأمر المقضى فى كل عناصر العلاقة القانونية بين المدعى والإدارة فلا تستطيع الإدارة أن تعمل القرار الملغى أو تعيد إصداره بذات حالته وبالنسبة للغير لا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغاء قرار سبق الحكم بالغائه . أما شرط اتحاد السبب فينطبق بغير أدنى تغيير أو تعديل فى مفهومه طبقاً للقواعد العامة ، فليس للادارة أن تعيد إصدار القرار بذات الإجراءات السابقة واستناداً إلى ذات السبب ولكن ليس ثمة ما يحول دون إصدار ذات القرار إذا ما تغيرت الظروف[٢] .

---

(١) Gazette du Palais 1953. 11. 194.

(٢) Poussière : Recours pour excès de pouvoir ; Les effets. J. C. A. fascicule 665. 1953 N. 43.

ولا يخفى ما تحمله أفكار المستشار بوسيير من ضعف ومغالطة وقد تصدى لها الفقيه كلود ديران بالنقد المرير مقرراً أنها نظرية غير مجدية بعد أن أصبحت الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء أمراً مقبولا وسائغاً ، واستقر الرأى على عدم خضوع هذه الأحكام لحكم المادة ١٣٥١ من القانون المدنى دون حاجة إلى نص صريح يقرر ذلك ، ومن ناحية أخرى فإن الحجية على الصورة التى ذكرها بوسيير لا تصلح أساساً لمنع المحاكم العادية من مناقضة أو معارضة حكم الإلغاء بمناسبة نظر دعاوى لا يمكن أن يتحقق بينها وبين دعوى الإلغاء شرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب[1] .

كما أخذ ديران على بوسيير ما ذكره من أن شرط اتحاد الخصوم تحل محله فكرة أكثر موضوعية ، فاستبدال الشرط بشرط آخر أو حلوله محله معناه أن الشرط الأول لم يعد قائماً .

ويضيف ديران أنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه بوسيير من أن إنعدام أثر الحكم الصادر بالإلغاء على القرارات المشابهة يتضمن تطبيقاً لقاعدة النسبية ، ذلك أنه أيا ما كانت حجية الحكم نسبية أو مطلقة ، فإن آثارها لا تنصرف إلا إلى المراكز القانونية التى فُصل فيها فعلا فهى لاتمتد إلى المراكز المشابهة ، والقول بغير ذلك معناه منح القضاء سلطة إصدار أحكام لائحية وهو أمر محظور .

وكذلك الأمر بالنسبة لشرط اتحاد السبب ، فإن إمكان إصدار القرار إذا ما تغيرت الظروف ليس تطبيقاً لقاعدة الحجية النسبية وإنما تفسيره أن الحجية أيا ما كانت — نسبية أو مطلقة ، لا ينصرف أثرها إلا إلى المراكز التى فصل فيها الحكم ، فإذا ما تغيرت الظروف أصبحنا أمام مراكز قانونية جديدة لم يتناولها قضاء المحكمة ولا تمتد إليها الحجية حتى فى صورتها المطلقة .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٦٠ رقم ٢٦٦ .

والواقع أن نظرية بوسيير تتغافل الفروق الجوهرية بين الحجية النسبية والحجية المطلقة والتى أوضحناها فيما سلف . وهى تحاول أن تعطى المادة ١٥٣١ مدنى تفسيراً لا يتحمله النص ولا يتسع له ولذلك فليس غريباً ألا تجد أى صدى فى الفقة أو القضاء .

والذى نخلص إليه أن الحجية المطلقة لحكم الإلغاء إستثناء مقرر بنص صريح فى التشريع المصرى وبإجماع الفقه والقضاء فى القانون الفرنسى . ويتعين بعد ذلك إيضاح الأسباب والمبررات التى يقوم عليها هذا الإستثناء .

يمكننا أن نقرر أن أهم ما يستند إليه الشراح وأحكام القضاء لتبرير الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء هو أن دعوى الإلغاء تنتمى إلى القضاء العينى . وأول من قال بالتفرقة بين القضاء العينى والقضاء الشخصى هو العلامة ديجى وتابعه فى ذلك الكثيرون من شراح القانون(١) . ووفقاً لهذه النظرية تنقسم المراكز القانونية إلى مراكز قانونية عامة وموضوعية ومراكز قانونية شخصية .

---

(١) راجع فى هذا التقسيم :

Duguit : Traité de droit constitutionnel 3éme éd. T. II, 1929 P. 458 ets.

Hauriou : Notes au S. 1912. 3. 129 et 1914. 3. 33.

Jéze : L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux R. D. P. 1909 P. 667.

Bonnard : le controle juridictionnel de l'administration p. 21 et 66.

Lampué : La distinction des Contentiéux. La technique et les principes du droit Public. Etudes en l'honneur de G. scelle 1950. p, 286.

Waline : Vers un reclassement de recours du contentieux Administratif R.D.P. 1935. p. 205.

André de Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 4 éme éd. 1967. p. 445.

والمركز القانونى الموضوعى هو الذى يتأتى مباشرة من القواعد القانونية التى يضعها المشرع فى القانون ولما كانت القاعدة القانونية بطبيعتها عامة ومجردة فإن مضمون هذا المركز العام يعتبر واحدا بالنسبة للجميع لا يختلف من حالة إلى أخرى بالنسبة للمجموعة المتماثلة فى الظروف .

وثمة نوعان من المراكز القانونية الموضوعية ، الأول تنظمه القواعد القانونية التى يستطيع جميع الأفراد الإفادة مباشرة مما تقرره من حقوق أو الإلتزام بما تفرضه من واجبات دون حاجة لتوسط أى عمل أو تصرف قانونى آخر . مثال ذلك القواعد المنظمة للحريات العامة فكل فرد يستطيع الإفادة مما تقررة تلك القواعد بطريقة مباشرة ودون حاجة إلى سند خاص ، وإلى جانب هذه القواعد توجد القواعد القانونية التى لا تنطبق كسابقتها على الجميع بغير إستثناء ولكنها تشترط لإنطباقها شرطاً معينا هو تدخل عمل وسيط . هذا العمل الوسيط هو شرط إنطباق تلك القواعد (Acte Condition) ومثاله صدور قرار تعيين موظف . فهذه القواعد تتميز بأنها تضع نظاما أو أنظمة لبعض المجموعات البشرية كنظام الزواج ونظام الموظفين . وهى لا تنطبق إلا بالنسبة لمن يندرج تحت تلك الطوائف أو المجموعات بمقتضى عمل أو تصرف قانونى .

والمستفيدون من هذين النوعين من القواعد على السواء يعتبرون فى مركز قانونى موضوعى إذ يتحدد مركز كل منهم بطريقة عامة وغير شخصية .

أما المركز القانونى الذاتى أو الشخصى فهو على خلاف المركز القانونى الموضوعى خاص وذاتى — لا يقوم إلا لصالح فرد أو أفراد معينين بذواتهم فى مواجهة فرد أو أفراد معينين أيضا بذواتهم . والمركز القانونى الذاتى لا يستمد مباشرة من القانون وإنما ينتج من عمل قانونى تعاقدى أو منفرد . وهذا المركز

الذاتى إما أن يكون حقا على شىء أى حقا عينياً وإما حقا يسرى فى مواجهة شخص آخر أى حقا شخصيا أو التزام .

وعلى أساس هذا التقسيم للمراكز القانونية تنقسم المنازعات إلى منازعات عينية وأخرى شخصية ، والمنازعات العينية هى تلك المتعلقة بالمراكز القانونية العامة أو الموضوعية والتى ينحصر إدعاء المدعى فيها فى وقوع مخالفة لأحكام القانون أو المساس بمزية يخولها مركز قانونى عام ، والمنازعات الشخصية هى تلك المتعلقة بالمراكز القانونية الشخصية والتى يتمسك فيها المدعى بحقوق شخصية تكون عناصر مركز قانونى شخصى يكون عليه المدعى .

وتندرج تحت القضاء العينى طعون الإلغاء ودعاوى فحص المشروعية وقضاء الزجر والعقاب ومعظم طعون النقض والطعون الإنتخابية والطعون الضريبية ومنازعات الجنسية ، أما القضاء الشخصى فيشمل المنازعات المتعلقة بالعقود وأشباه العقود وقضاء التعويض عن الفعل الضار . ويرتب الفقهاء على ذلك التقسيم عدة نتائج أهمها ما يتعلق بقبول الدعوى وبحجية الأمر المقضى .

ففيما يتعلق بقبول الدعوى يرى أنصار التقسيم أن منازعات القضاء الشخصى لاتهم إلا أفرادا معينين هم أصحاب تلك الحقوق الشخصية ، وعلى خلاف ذلك إذا ما تعلق الأمر بمعرفة مدى مطابقة قرار معين لأحكام القانون الوضعى إذ أن تلك المسالة تهم طوائف كثيرة من الناس تتسع دائرتها كلما كان القرار تنظيمياً ، وبذلك يتعين أن تكون شروط قبول الدعوى فى تلك المنازعات أخف منها بالنسبة لمنازعات القضاء الشخصى وتكون مكنه التدخل فيها أوسع .

وفيما يتعلق بحجية الأمر المقضى يرى أنصار التقسيم أن الأحكام الصادرة فى منازعات القضاء العينى تحوز حجية مطلقة وذلك تأسيسا على أن النزاع بشأنها ينحصر حول معرفة ما إذا كان تصرف أو عمل معين مطابقا لأحكام القانون

أو غير مطابق لها ، ونظراً لأن قواعد القانون تتصف بالعمومية والتجريد فهى لا تختلف من حالة لأخرى أو من فرد لآخر وإنما تنطبق بالنسبة للجميع على السواء لذلك يتعين أن تكون كلمة القضاء بالنسبة لتلك المنازعات نافذه فى حق جميع الناس .

أما الأحكام الصادرة فى منازعات القضاء الشخصى فتخضع حجيتها لقاعدة النسبية إذ أن النزاع يتعلق بحقوق أوعلاقات شخصية تستمد من سند قانونى خاص له قوة نسبية ولا يحول هذا السند دون وجود ما ينقضه من سندات لدى الغير ، لذلك كان منطقياً ألا يكون للحكم الصادر استناد لذلك السند النسبى أثر بالنسبة للغير .

فالطابع الذاتى أو الشخصى للتصرفات المنشئة للحقوق الشخصية هو الذى يحدد الطبيعة النسبية لحجية الأمر المقضى ، وعمومية القانون ومبدأ المساواة أمامه هو الذى يفرض الحجية المطلقة فى المنازعات العينية ، فمصدر الخلاف فى هذا الصدد إنما يرجع إلى تنوع وإختلاف الأسانيد القانونية التى يمكن التمسك بها فى مجال المنازعات الشخصية على عكس المنازعات العينية التى يكون السند فيها واحداً بالنسبة للجميع ، وعلى حد تعبير ديجى يعتبر الحكم الصادر فى المنازعات الشخصية عملا قانونياً شخصياً بينما الحكم الصادر فى المنازعات الموضوعية يعتبر عملا موضوعياً .

وهذا التقسيم وإن كان له أثره فى الفقه الفرنسى إلا أن القضاء وخاصة مجلس الدولة يتحاشى الإشارة إليه ، ولا تزال أحكامه تعتنق التقسيم الذى ابتدعه لافريير للمنازعات الإدارية الذى يفرق بين دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل(١) .

---

(١) راجع فى ذلك Maleville فى مجموعة الـ J. C. A. ملزمة رقم ٦٢٠ ص ٣ بند ٥ .

وعلى خلاف ذلك فإن أحكام القضاء الإدارى المصرى كثيراً ماتشير إليه خاصة فى معرض تأصيل الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ، فمن الملاحظ على أحكام مجلس الدولة المصرى أنها لا تكتفى بالإشارة إلى القاعدة التشريعية التى قررت حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة ، وإنما تحاول تأصيل هذه القاعدة وإبراز الأسس التى تقوم عليها ، من أمثلة ذلك ماورد فى حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإدارى فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ من أن الخصومة فى قضايا الإلغاء هى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة . وكذلك ماقضت به المحكمة الإدارية العليا فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ من أن دعوى الإلغاء تتميز عن الدعاوى الأخرى بأنها دعوى عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى وأن الحكم الصادر بإلغائه بهذه المثابة يكون حجة على الكافة [1] .

تلك فكرة التفرقة بين القضاء العينى والقضاء الشخصى وماترتبه من آثار وقد تعرضت هذه الفكرة لكثير من النقد من أعلام القانون العام . وخاصة جورج سل وجيليان وفالتيكوس وجان فوييه .

فيرى جورج سل أن مايسمى بالمركز القانونى الشخصى هو فى حقيقته مركز قانونى موضوعى . وذلك مثلا كمركز الدائن ومركز المدين ومركز المسئول المدنى أو المجرم .

---

(١) حكم الدوائر المجتمعة فى مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى السنة الخامسة رقم ٤ س ٤٠ وحكم المحكمة العليا منشور فى مجموعة أحكام العليا السنة الثانية س ٩١ وراجع أيضاً الحكم الصادر من ذات المحكمة فى الدعوى ١٤٤٠ جلسة ١٩٥٧/٣/٩ مجموعة السنة الثانية س ٦٣١ . ومن الشراح المصريين من يؤيد هذا التقسيم ويدافع عنه ، كالدكتور مصطفى أبو زيد فى مقاله عن طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة فى مجلة الحقوق السنة السادسة العدد الثالث والرابع . ومنهم من لايقره على اطلاقه ولكن يستند إلى الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء كمبرر للحجية المطلقة للحكم الصادر فيها — راجع فى ذلك الدكتور الطماوى القضاء الإدارى س ٣٠٦-٣٠٦ ، ص ٣٧٢ والدكتور محمود حافظ القضاء الإدارى س ٤٧٢ .

فالقانون هو الذى يعرف تلك المراكز وينظمها شأنها شأن المراكز القانونيـة الموضوعية والفارق الوحيد الذى يمكن أن ينشأ بين المراكز القانونية الشخصية بعضها البعض هو فارق فى القيمة أو الدرجة فقد تختلف قيمة الدين من قرض لآخر إلا أن المركز القانونى للمدينين وللدائنين واحد فى جميع القروض والمضمون القانونى والوسائل القانونية المقررة لحمايتهم واحدة[1] . ويضيف جورج سل إلى ذلك قوله أن التقسيم الذى نادى به ديجى يتضمن تناقضا ظاهراً ، فوفقاً لهـذا التقسيم يدخل نظام الملكية ضمن المراكز القانونية الموضوعية وبرغم ذلك فمن المقرر أن الأحكام الصادرة فى منازعات الملـكية تعتبر النموذج الحى للحجية النسبية ، فضلا عن أن التمييز بين نوعى القضاء لا يحل مشكلة الحجية بصفة عامة ، التى تنحصر فى بيان ما إذا كان المنطق والمعقول يسمحان بأن يعتبر مركز ما مشروعا وغير مشروع فى آن واحد ؟

ويشير جورج سل فى النهاية إلى أن نظرية ديجى قد طعنت فى الصميم بموقف مجلس الدولة من قبول إعتراض الخارج عن الخصومة على أحكام الإلغاء .

أما جيليان فقد أفرد لنقد نظرية ديجى ما يقارب الخمسين من صحائف رسالته ، وهو يرى أن أساس الخطأ فى نظرية ديجى ماذهب إليه من الربط بين طبيعة النزاع المعروض وبين القرار اللاحق الذى يتخذه القاضى La decision Consecutive

(١) وفى هذا يقرر جورج سل ما يلى :—

"Les situations "subjectives" sont des situations objectives "ajustablées" et les situations "objectives" (qui n'existent d'ailleurs qu'une fois individualisées) sont des situations de confections au lieu d'être sur mesures. Il n'y a qu'une différence de modalité et non d'essênee juridique et par conséquent leur vérification juridictionnelle doit être la même et obéir à la même technique".

Cours de principes du droit public. Paris 1945-1946 p. 274 et suivants.

وذلك برغم إختلاف كل منهما فى الطبيعة وإنعدام الرابطة بينهما .

ويمضى جيليان قائلا أنه على ما يبدو أن ديجى حينما أقام فكرته عن حجية الأمر المقضى لم يدخل فى تقديره إلا القرار اللاحق وهذا مادعاه لى القول بأن القرار يكون شخصياً إذا كانت المنازعة شخصية ويكون موضوعياً إذا كانت المنازعة موضوعية وبذلك يتناقض ديجى مع نظريته فى العمل القضائى الذى يوجد كلما إدعت إرادة بأن عملا ما أو إمتناعاً عن عمل جاء مخالفاً للقانون ، وتطلب هذه الإرادة من الموظف العام المختص حل هذه المسألة القانونية أى مسألة الإدعاء بمخالفة القانون . هـذا هو جوهر العمل القضائى وغايته عند ديجى وليس القرار اللاحق سوى وسيلة لتحقيق هذه الغاية ، وبرغم ذلك ينتهى ديجى عند كلامه عن الحجية إلى الربط بين آثار العمل القضائى وبين ذلك العنصر الثانوى من عناصره وهو القرار اللاحق !

ثم تعرض جيليان بعد ذلك لبيان طبيعة العمل القضائى موضحاً أنه عمل موضوعى فى جميع الأحوال وأن حجيته تقوم فى مواجهة الكافة أياً ما كانت طبيعة المنازعة المعروضة خلافاً لما إنتهى إليه ديجى فى هـذا الصدد [1] .

أما فالتيكوس فقد أخذ على ديجى أنه لم يدخل فى إعتباره عندما أشاد نظريته ماتقضى به أحكام القانون الوضعى الذى يحاول تفسيره ، فمنازعات الحالة المدنية والأهلية تدخل طبقاً لنظرية ديجى فى نطاق القضاء العينى ، والقضاء لم يستقر نهائياً على حجيتها المطلقة كما أن القضاء الجنائى يعتبر نموذجاً للقضاء العينى وبرغم ذلك فمن المقرر أن حجية الجنائى على الجنائى حجية نسبية [2] .

(١) جيليان . المرجع السابق ص ٢٨٥ حتى ص ٣٣٩ .
(٢) فالتيكوس . المرجع السابق ص ٥٧ وما بعدها .

وقد ردّد جان فوييه ما ذكره جورج سل من أن التفرقة بين المراكز الموضوعية والمراكز الشخصية قد رفضها الشراح سواء فى نطاق القانون العام أوالقانون الخاص ، فقد أوضح «بلانيول» أن الفارق بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية إنما هو فارق فى الدرجة وليس فى الطبيعة إذ أن الحق العينى ليس سوى التزام عام، ويضيف فوييه إلى ذلك أنه مما يؤخذ حقا على نظرية ديجى أن القاضى عندما ينتهى إلى تقرير مخالفة مركز شخصى ويحدد الجزاء على ذلك يحل فى ذات الوقت مسألة من المسائل القانونية الموضوعية . ففى مجال العقود ذاتها — مالم يتعلق الأمر بتفسير نص غامض من نصوص العقد — فإن القاضى يطبق أحكام القانون الوضعى ويكيّف التصرفات والوقائع طبقاً لتلك الأحكام وبذلك يكون الفصل بين القضاء العينى والقضاء الشخصى عملا مستحيلا [١] .

ومن ناحية أخرى فقد أخذ على تقسيم المنازعات إلى عينية وشخصية أنه لا يصلح كمعيار منضبط لبيان حالات الحجية النسبية وحالات الحجية المطلقة وأوضح دليل على ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى العينية بالرفض كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى الالغاء — تحوز حجية نسبية بإجماع الفقه والقضاء ، وقد حاول فالين أن يرد على ذلك مقرراً أن هذه الحالة تمثل إستثناء ظاهريا فالحكم برفض دعوى الالغاء لا يعنى أن القضاء يقرر سلامة القرار ومطابقته للقانون ، وإنما كل ما يعنيه أن المدعى لم ينجح بوسائله الخاصة فى إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار [٢] .

ويمكن الرد على هذا القول بأنه أياما كان مدلول الحكم الصادر برفض

---

(١) جان فوييه . المرجع السابق ص ١٦١ وما بعدها .

(٢) المقال المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٥ وقد سبقت الإشارة إليه .

دعوى الإلغاء فإنه لا يخرج عن كونه حكما صادرا فى منازعة عينية شأنه شأن حكم الإلغاء وأنه مع ذلك يحوز حجية نسبية ، ولو كان حتما أن تحوز الأحكام الصادرة فى المنازعات العينية حجية مطلقة لتعين أن تشمل الحجية المطلقة جميع هذه الأحكام سواء كانت بالقبول أو بالرفض .

هذا عن الانتقادات التى وجهت إلى فكرة التفرقة بين القضاء العينى والقضاء الشخصى فى ذاتها وفيما ترتبه من آثار ، يضاف إليها أن الطبيعة العينية الخالصة لدعوى الالغاء أمر غير مسلم به ، ففى رأى بونار أن دعوى الالغاء تستند إلى حق شخصى للافراد هو حقهم فى أن يعاملوا من جانب الادارة وفقا للقانون فحق الافراد فى المشروعية حق شخصى يضفى الصفة الشخصية على دعوى الالغاء [1] . وقد أشار البير الى أن دعوى الالغاء فضلا عن حمايتها للمشروعية قد أصبحت أهم السبل وأيسرها لحماية حقوق الأفراد الشخصية مما يبعدها عن أن تكون دعوى عينية خالصة [2] . ومن الشراح الذين أشاروا الى الجانب الشخصى لهذه الدعوى جورج فيدل ودى لوبادير ، فهما وإن اقرا الطبيعة العينية لدعوى الالغاء الا أنهما لم ينكرا عليها بعض الجوانب الشخصية [3] . بل إن الأمر قد وصل بأحد الشراح المعاصرين إلى محاولة تأكيد الصفة الشخصية الخالصة لدعوى الالغاء [4] .

لذلك يمكننا أن نقرر أن الرأى الغالب فى الفقه أصبح يرى أن دعوى الالغاء

---

(١) بونار الموجز طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٩٠ .

(٢) البير الرقابة ص ٣٥ .

(٣) جورج فيدل . القانون الإدارى طبعة ١٩٦١ ص ٣٩٤ وما بعدها ، ودى لوبادير المطول ط ١٩٦٧ ص ٤٦٨ بند ٨٤١ . وفيل الموجز السابق ص ١٤ وما بعدها .

(٤) Kornprobst : La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir. Thèse Paris 1958.

ذات طابع مختلط أو مركب ، فهى عينية أو موضوعية فى بعض جوانبها وشخصية فى البعض الآخر [١] .

ومن أهم الظواهر التى تكشف عن الجانب الشخصى فى دعوى الالغاء ما يلى :

١ — أن الإدارة التى يتبعها مصدر القرار تلتزم إذا خسرت الدعوى بدفع المصاريف للمدعى . وذلك يتفق تماما وفكرة الخصومة التقليدية بين طرفين .

٢ — أن القضاء الفرنسى قد قبل الطعن على أحكام الالغاء بطريق اعتراض الغير . وهذا حل لا يفهم فى تقدير الكثيرين إلا على أساس فكرة الخصومة بين طرفين .

٣ — أن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الفرنسية فى دعاوى الالغاء أصبحت قابلة للطعن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة منذ اصلاح سنة ١٩٥٣ ، وفتح الباب أمام الادارة لإستئناف أحكام الإلغاء أمر لا يستقيم إلا إذا كانت الإدارة طرفا فى الدعوى بالمعنى الفنى لعبارة الطرف أو الخصم .

٤ — أن مجلس الدولة الفرنسى قد قبل الطعن بالالغاء على القرارات التى تمس الحقوق المالية لأصحاب الشأن .

٥ — أن الطعن بالالغاء لا يقبل لصالح القانون وحده فشرط المصلحة الشخصية لا يزال من أول الشروط اللازمة لقبول الدعوى .

ويبين مما سبق أن تقسيم المنازعات إلى عينية وشخصية يلقى معارضة شديدة

---

(١) الدكتور أبو المجد . رقابة القضاء طبعة ١٩٦٣ ص٣١٢ والدكتور الجرف فى رسالته عن شروط قبول دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى ص٢١٠ .

من جانب هام من الفقه وأن الصفه العينية لدعوى الالغاء ليست ثابتة ولا مؤكدة مما لا يسوغ معه الإستناد لهذه الصفة لتبرير أثر ثابت ومؤكد لحكم الالغاء . ومن ناحية أخرى فإن فكرة عينية دعوى الالغاء لا تقدم مبررا مقبولا لما هو مستقر عليه من أن الأحكام الصادرة برفض دعوى الالغاء وهى صادرة فى خصومة عينيه تحوز حجية نسبية .

وفى رأينا أن تحليل عمل قاضى الالغاء من شأنه أن يقدم لنا التبرير اليسير والقاطع للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء .

فقاضى الالغاء يقوم أولا بالبحث فى مشروعية القرار المطعون فيه ، فإذا ما إنتهى إلى تقرير عدم مشروعيته فإنه يتبع ذلك التقرير بعمل إرادى يتضمن إزالة القرار الادارى وما ترتب عليه من آثار ، وقاضى الالغاء وهو يقرر إلغاء القرار الادارى إنما يقوم بعمل شبيه بأعمال السلطة وأقرب ما يكون شبهه بعملية سحب القرار التى تقوم بها الادارة ، فالآثار القانونية المترتبة على الإلغاء القضائى والسحب الادارى تكاد تكون واحدة ، وهى تتمثل فى إعدام القرار منذ صدوره وإعتباره كان لم يكن .

وعملية سحب القرار الادارى تسرى بطبيعتها فى مواجهة الكافة فإذا ماتمت هذه العملية وتحققت آثارها بمقتضى عمل قضائى يحوز حجية الأمر المقضى ، فإن الحجية المقررة لهذا العمل القضائى ينبغى أن تسرى بدورها فى مواجهة الكافة وتعمل أثرها بالنسبة لكل جهات القضاء .

ويجد هذا التبرير سندا فى بعض أحكام القضاء وآراء الشراح فقد ذكرت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨ من يناير سنة ١٩٥٨ أن الأحكام الصادرة بالالغاء ذات حجية عينية تسرى فى مواجهة الكافة بينما هى المنازعات الأخرى كالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ذات حجية مقصورة على أطرافها لأن المردفى ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها فى منازعات الصنف

الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الإتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية فى منازعات الصنف الثانى ، بل طبيعة الروابط فيها جميعا واحده من هذه الناحية ، وإنما المرد فى ذلك إلى أن مقتضى الغاء القرار الإدارى هو إعتباره معدوما وكأن لم يكن ، ويسرى هذا الاثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة ولكل ذى شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الادارى فى مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة [1] .

فهذا الحكم على ما هو واضح من عباراته قد إستبعد الاستناد إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الالغاء كمبرر للحجية المطلقة للحكم الصادر فيها وإستند إلى فكرة إنعدام القرار كأثر لالغائه ، بل حاول التدليل على عدم صلاحية فكرة الطبيعة الخاصة لدعوى الالغاء لتبرير الحجية المطلقة بما أوضحه من أن الأحكام الصادرة فى تلك الدعوى بالرفض ليست لها سوى حجية نسبية وقد رددت المحكمة هذا القول فى حكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ [2] .

ومن هذا الرأى فى الفقه المصرى الدكتور كمال أبو المجد والدكتور مصطفى كامل وفى الفقه الفرنسى كل من البير وجيليان [3] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ مجموعة أحكام السنة الثالثة ص ٥٤٦ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٩٣ .

(٣) راجع مؤلف الدكتور أبو المجد من رقابة القضاء هامش ص ٣١٠ ، والدكتور مصطفى كامل مجلس الدولة ص ٣٠٨ . والبير — الرقابة ص ٣٣ حيث يقول :

"Les annulations pour excès de pouvoir sont valables erga omnes pour l'excellente raison que les actes administratifs annulés sont réputés n'avoir jamais existé".

وجيليان الإدارة والقضاء ص ١٨٦ .

الفصل الثانى

فى شروط قيام الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء

لا مجال فى هذا الصدد للتعرض لشرط إتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب فأحكام الالغاء تحوز حجية مطلقة ، ولا يتقيد إعمالها بأى شرط من هذه الشروط . ويقتصر بحثنا على بيان الشروط الواجب توافرها فى الحكم حتى يحوز الحجية المطلقة .

وأول هذه الشروط أن تتوافر أركان الحكم أو العمل القضائى ، ثانيا أن يكون الحكم صادرا بالإلغاء ، ثالثا أن يكون صادرا من محكمة مختصة ، رابعا أن يكون غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

ونعرض لكل شرط فى هذه الشروط على حده ثم نوضح مدى انطباق الشرط الذى يقضى بضرورة أن يتم التمسك بالحجية فى منطوق الحكم لا فى أسبابه على أحكام الالغاء .

المبحث الأول

فى اشتراط توافر أركان العمل القضائى

إختلفت آراء الشراح حول ما إذا كانت حجية الأمر المقضى هى شرط وجود العمل القضائى والعلامة المميزة له أم أنها نتيجة وأثر لازم للعمل القضائى .

فقد ذهب فريق من الشراح الى أن حجية الأمر المقضى تمثل المعيار الاساسى والعلامة الظاهرة للعمل القضائى ، وأنه للتعرف على ما اذا كان عمل ما يعتبر عملا

قضائيا يتعين البحث فيما اذا كان المشرع قد أسبغ عليه حجية الأمر المقضى وبذلك يدخل فى عداد الأعمال القضائية ، أم أنه لم يكتسب هذه الحجية بحكم القانون ومن ثم لا يتسنى وصفه بأنه عمل قضائى (١) .

وخلافا لذلك يرى فريق آخر من الشراح أن حجية الأمر المقضى أثر لاحق ولازم للعمل القضائى ، وبذلك تنقلب القاعدة فبدلا من أن يقال أن تقريرا معينا يعد عملا قضائياً لأن له قوة الحقيقة القانونية يتعين القول بأن هذا التقرير له قوة الحقيقة القانونية لأنه عمل قضائى (٢) .

ويتميز الرأى الأول بالبساطة والوضوح ويرجع اليه الفضل فى إحكام الربط بين العمل القضائى وحجية الأمر المقضى ، الا أنه مما يؤخذ عليه أنه يطلق يد المشرع فى تقرير الحجية أو عدم تقريرها ، فهو إن أسبغها على أى عمل مهما كانت طبيعته وأياما كان قدر الضمانات المقررة لسلامته فإنه يدخل بذلك قسرا فى عداد الأعمال القضائية . ومن ناحية أخرى يصبح لا مجال للدفاع عن الصفة القضائية الخالصة لكثير من الأعمال رغم أنها تجمع كل مقومات العمل القضائى لمجرد أن المشرع قد ضن عليها بحجية الأمر المقضى ، أو لم يتدارك النص على هذه الحجية، فضلا عن صعوبة إستخلاص نية المشرع فى هذا الصدد إزاء مايستعمل

---

(١) راجع فى هذا الرأى جيز الجزء الأول ص ٤٨ والجزء الثالث ص ١٣٩ ولوران المرجع السابق ص ٢١ . وقد إعتنقت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى هذا الرأى — مثال ذلك الحكم الصادر فى ١٦/٥/١٩٢٨ فى قضية (Randon) المجموعة ص ٦٢١ وتعليق (Morange) على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧/٢/١٩٤٧ فى J. C. P. 1948. 11. 3509 وتعليق (Blaevoët) فى دالوز ١٩٥٠ ص ٦٣ . ويرى الفقيه فالين أيضا أن معيار حجية الأمر المقضى معيار حاسم فى تمييز العمل القضائى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ ص ٧١ ، سنة ١٩٣٣ ص ٥٦٥ .

(٢) من هذا الرأى الفقيه فيزيوز فى مؤلفه .
Traitė élémentaire de procédure. Paris. 1931. p. 32.
وجا كيار المرجع السابق ص ٤٥ .

من عبارات واصطلاحات تكشف التجربة عن عدم دقتها فى الدلالة على نية المشرع الحقيقية وما إذا كان يقصد بها تقرير حجية الأمر المقضى ، أم أنها جاءت عفوا دون قصد (١) .

أما الرأى الثانى فلا يحل المشكلة نهائيا إذ يتعين ازاءه تحديد معيار العمل القضائى الذى إذا تحقق تصبح حجية الأمر المقضى لازمه من لوازمه وأثرا حتميا له .

والواقع أن معيار تمييز العمل القضائى من أدق المشكلات القانونية التى تعرض لها شراح القانون العام بصفة خاصة وإحتدم النقاش بشأنها . ودون إغراق فى تفاصيل النظريات المتعلقة بهذا الموضوع نستطيع أن نقرر أن آراء الشراح وأحكام المحاكم قد اختلفت بين الأخذ بالمعيار الشكلى أو المعيار الموضوعى أو الجمع بينهما .

والمعيار الشكلى هو الذى يعتمد فى تمييز العمل القضائى على المظاهر الخارجية والأوضاع الشكلية التى يتم فيها التصرف ، سواء بالنسبة للهيئة التى تصدره أو الإجراءات التى تتبع فى اصداره ، أو الشكل الذى يصدر فيه . وذلك كله دون نظر إلى مضمونه أو موضوعه . والمعيار الموضعى هو الذى يعتمد فى تمييز العمل على مادته وجوهره بغض النظر عن الهيئة التى أصدرته أو الشكل الذى يتخذه .

وفيما يلى عرض سريع لأهم النظريات الشكلية والموضوعية .

أولا : النظريات الشكلية :

يتزعم المذهب الشكلى الفقيه كارى دى مالبرج . فمن رأيه أنه ليس ثمة

---

(١) تستخدم التشريعات الوضعية فى هذا الصدد الفاظا غامضه مثل « تنطق prononce » و « تفصل statue » و « نهائياً définitivement » مما يستعمل فى التعبير عن نشاط القاضى ورجل الإدارة على السواء .

فارق من حيث الطبيعة بين عمل الادارة وعمل القضاء . فكلاهما ينحصر عمله فى تنفيذ القانون . وعلى خلاف ذلك يتميز عمل المشرع بأنه خلق وإنشاء للقواعد القانونية . وينحصر الاختلاف بين العمل القضائى والعمل الإدارى فى الشكل الذى يتم فيه كل منهما وفى تكوين الجهة الذى تصدره . فكل عمل يصدر من جهة نظمها القانون بقصد ممارسة الوظيفة القضائية وأحاطها بضمانات وألزمها باتباع اجراءات معينة فى ممارستها لهذه الوظيفة يعتبر عملا قضائيا (١) .

وقد تعرضت نظرية كارى دى مالبرج للنقد ومما أخذ عليها أنها لا تصلح لتفسير كثير من الحالات التى تعرض فى القانون الوضعى ، وتكشف عن قيام هيئات أو جهات إداريه ليس لها طابع قضائى بأعمال قضائية ، ومثلها نظام الوزير القاضى الذى ساد فى فرنسا خلال القرن التاسع عشر ، ونظام اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى التى عرفها المشرع الفرنسى فى صور متعددة . بل إن الأفراد يقومون فى بعض الأحيان بأعمال لها طابع قضائى كما هو الشأن بالنسبة للتحكيم .

ومن ناحية أخرى فإن المحاكم نفسها كثيرا ما تقوم بأعمال ليس لها طابع قضائى ولا تحوز حجية الأمر المقضى كالأعمال التى يصدرها القاضى بمقتضى سلطته الولائية .

وقد يحيط المشرع بعض التصرفات الادارية بضمانات وشكليات على غرار

---

(١) عرض دى مالبرج نظريته فى مؤلفه بعنوان : Contribution à la théorie générale de l'Etat — الجزء الأول باريس سنة ١٩٢٠ . وقد أوضح كارى دى مالبرج أن الضمانات والإجراءات الشكلية التى يتميز بها العمل القضائى تتمثل فى التزام القاضى بالفصل فى المنازعة وفى ضرورة تحقيق ادعاءات الخصوم وفى علنيه الجلسات ، والسماح لطرفى الخصومة بالدفاع عن جهة نظرهما وضرورة تسبيب الأحكام .

ما يتقرر بالنسبة للهيئات القضائية كما هو الشأن بالنسبة للتأديب ونزع الملكية للمنفعة العامة ، ويقابل ذلك أن بعض الأحكام القضائية تتم دون اتباع الإجراءات الشكلية العادية فمن الأحكام ما يصدر دون تسبيب أو تحقيق .

ومن أنصار المعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى الفقيه النمساوى كلزن ، الذى يرى أن النظام القانونى فى الدولة يتكون من مجموعة من القواعد تختلف طبيعتها من حيث التجريد والعموم . وعلى رأس هذه القواعد تقع القاعدة الأساسية التى تعتبر أكثر القواعد تجريدا وعمومية ، ومن هذه القاعدة الأساسية تتدرج القواعد الأخرى على نحو أقل تجريدا إذ تتضمن كل قاعدة تحديدا وتنفيذاً للقاعدة الأعلى وتشريعا وتنظيما للقاعدة الأدنى ، وهكذا حتى نصل إلى التطبيق الفردى فى نهاية هذا التدرج . وبذلك فإنه فيما عدا القاعدة العليا فى قمة التدرج فإن وضع القواعد التى تليها يتضمن عملية مزدوجة : تنفيذ القاعدة الأعلى والتنظيم للقاعدة الأدنى .

وعلى ضوء هذا التحليل تنقسم وظائف الدولة إلى وظيفتين وظيفة تشريعية تتميز بأنها تضع القاعدة الأعلى فى الكيان القانونى ، ثم الوظيفة القضائية والإدارية ، وهما من طبيعة واحدة تتضمن تنفيذا وإنشاء فى آن واحد ، ولا تختلف من حيث التجريد والعمومية بحسب ما إذا كانت إدارية أو قضائية . وإنما يظهر الإختلاف الجوهرى فى الوضع الخاص بمن يشغل الوظيفة القضائية الذى يتمثل فى عدم خضوعه لقاعدة التبعية الرئاسية . على خلاف ماهو مقرر بالنسبة للقائمين بالوظيفة الإدارية فى خضوعهم لسلطة الرؤساء الذين لهم الحق فى توجيههم وإصدار التعليمات إليهم [1] وقد تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد ، ومما أخذ

---

(١) راجع فى عرض نظرية كلزن .
Théorie Générale de l'Etat. R.D.P. 1926. p. 620
والترجمة للفقيه Eisenmann .

عليها أنها تعتمد فى تمييز العمل القضائى على مظهر وحيد هو إنتفاء التبعية والاشراف الرئاسى مع أن هناك من الهيئات الإدارية ما تتوافر لها هذه الصفة كلجان الامتحانات والهيئات الإدارية اللامركزية .

وأخذ على هذه النظرية أيضا أنها تغفل جانبا رئيسيا فى التنظيم القانونى هو جانب الأشخاص ، فلا يمكن تصور النظام القانونى والنظر إليه على أنه مجموعة من القواعد مجردة من الأشخاص القانونية ، رغم أن الأشخاص هم الغاية من كل تنظيم .

ثانيا : النظريات المادية .

على خلاف النظريات الشكلية التى تقيم المعيار المميز للعمل القضائى على ما يحوطه من إجراءات خاصة وأشكال معينة ، فإن النظريات المادية ترى أن تميز العمل القضائى بهذه الاجراءات إنما يرجع إلى اختلاف طبيعة هذا العمل عن العمل الإدارى . فإختلاف الاجراءات والشكليات ليس إلا انعكاسا للاختلاف الأصيل فى الطبيعة الذى يقوم بين العملين ، وبذلك فان نقطة البداية تتحصل فى تحديد طبيعة العمل القضائى . ولن تتعرض لكل هذه الآراء وإنما نختار أهمها وهى نظرية ديجى ونظرية بونار .

(١) نظرية ديجى .

سبق أن أشرنا إلى تحليل ديجى لعناصر النظام القانونى وتقسيمه للاعمال القانونية إلى أعمال مشرعة وأعمال شرطية وأعمال ذاتية . وتدخل الأعمال المشرعة فى نطاق وظيفة الدولة التشريعية ، أما الأعمال الشرطية والأعمال الذاتية فهى من وظيفة الدولة الادارية . ويبدو على هذا النحو أنه لا مجال للقول بوجود وظيفة أخرى مستقلة هى الوظيفة القضائية . ومع تسليم ديجى بقوة هذا المنطق فإنه يقر بوجود وظيفة قضائية تختلف طبيعة أعمالها من الناحية الموضوعية عن

الوظيفة الإدارية . ويتمثل عمل الوظيفة القضائية فى حل المسائل القانونية التى تعرض عليها [1] .

والعنصر الأول فى الوظيفة القضائية هو وجود إدعاء (Prétention) أو مشكلة قانونية وليس بشرط أن يأخذ الإدعاء صورة منازعة بين طرفين . ويتدخل القاضى ليقرر الحل القانونى لهذا الإدعاء أو المشكلة . وهذا هو العنصر الأساسى فى العمل القضائى . وبعد أن ينتهى القاضى من بيان الحل ، يقيم على أساسه قرارا يستهدف تحقيق هذا الحل . هذا القرار تختلف طبيعته بحسب الأحوال فهو إما أن يكون عملا قانونيا شرطيا أو ذاتيا . وتقوم بين الحل والقرار رابطة لا تقبل الانفصام وذلك ما يميز العمل القضائى عن العمل الإدارى .

وقد تعرضت نظرية ديجى للنقد ومما أخذ عليها إغفالها للجانب الشكلى فى العمل القضائى مع ما هو ملاحظ من الأهمية المتزايدة لهذا الجانب فى التشريع الوضعى . كما أخذ عليها أن فكرة الإدعاء أو المنازعة تتحقق أيضا بالنسبة لكثير من الأعمال الإدارية ومثالها التظلم الرئاسى أو الولائى .

وعيب على هذه النظرية أيضا أنها تؤدى إلى إنكار صفة العمل القضائى فى الأحوال التى لا ينتهى فيها التقرير إلى قرار يتخذه القاضى ، وكذلك فى الأحوال التى يصدر فيها القاضى قرارا دون تقرير .

(ب) نظرية بونار .

تقترب نظرية بونار من نظرية ديجى . فهو يرى أن وظيفة السلطة القضائية تتحصل فى المحافظة على سلامة إنشاء وتطبيق القواعد القانونية . وذلك بفض

(١) راجع فى عرض نظرية ديجى مطوله فى القانون الدستورى الجزء الثانى طبعة سنة ١٩٢٩ ص ٤٣٦ وما بعدها .

المنازعات التى تنشأ عن هذا الانشاء أو التطبيق [١] .

والعنصر الأساسى فى العمل القضائى عند بونار هو التقرير الذى يضع حدا للمنازعة . أما القرار الذى يصدره القاضى إستنادا لهذا التقرير فليس عنصراً أساسيا فى العمل القضائى ولكنه متى وجد يندمج فى العمل القضائى ويصبح جزءا منه وينتهى بونار إلى تعريف العمل القضائى قائلا :

L'acte juridictionnel est celui qui est provoqué par une contestation relative à un droit subjectif en ayant pour objet de la faire cesser en opérant une contéstation sur la question de droit posée et en y ajoutant une décision qui se présente comme la conséquene logique de la contestation".

وما وجه لنظرية ديجى من نقد يمكن توجيهه إلى نظرية بونار ويضاف إلى ذلك أن قول بونار أن العنصر الأساسى فى العمل القضائى يتمثل فى التقرير معناه أن هذه السلطة تقف عند مجرد الكشف عن العناصر القائمة من قبل ، وفى ذلك إنكار لدور القاضى فى الانشاء .

هذا عن النظريات الشكلية والنظريات المادية فى تمييز العمل القضائى وثمة نظريات أخرى يمكن وصفها بأنها نظريات تجمع بين المعيارين الشكلى والموضعى من بينها نظرية جيز التى أشرنا إليها والتى ترى أن العمل القضائى تقرير له قوة الحقيقة القانونية . ومنها أيضا نظرية جيليان [٢] .

---

(١) راجع فى عرض نظرية بونار مقاله :

"La conception matérielle de la fonction juridictionnelle". Mélanges Carré de Malberg 1933. p. 3.

ومؤلفه فى الرقابة ص٧٨ .

(٢) راجع فى عرض النظريات المختلفة للعمل القضائى رسالة الدكتور القطب طبليه — عن العمل القضائى فى القانون المقارن — القاهرة سنة ١٩٦٤ . ورساله ميشيل ديبسون بعنوان :

"La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir". Paris, B.D.P, 1958.

وأيا ما كان الأمر بالنسبة للمعايير السابقة فإنه لا جدال فى أن الحكم الصادر بالإلغاء من جهات القضاء الادارى أو القضاء العادى فى الأحوال الإستثنائية التى يملك فيها هذه الولاية — هذا الحكم تتوافر بالنسبة له عناصر العمل القضائى سواء وفقا للمعايير الشكلية أو المادية ، ويحوز على هذا النحو حجية الأمر المقضى .

وتظهر أهمية تحديد معيار العمل القضائى بالنسبة لإلغاء القرارات الادارية إذا مالاحظنا أن ولاية الالغاء وإن كانت تدخل أصلا فى اختصاص القضاء الادارى إلا أن المشرع كثيرا مايعهد بها إلى جهات أخرى ليس لها طابع قضائى خالص سواء بالنسبة لتشكيلها أو بالنسبة للضمانات المقررة لها أو الاجراءات التى تتبعها ، وتسمى هذه الجهات غالبا بالهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى .

فضلا عن ذلك فإن الادارة تمارس إختصاصا شبيها فى آثاره إلى حد بعيد بالإلغاء القضائى هو سلطة سحب القرارات الادارية ويزداد وجه الشبه بينهما عندما يتم السحب نتيجة للتظلم الذى يقدمه صاحب الشأن إلى الجهات الرئاسية .

ومن الضرورى إزاء ذلك بيان ما إذا كان الإلغاء فى مثل هذه الصور يصدق عليه وصف العمل القضائى ويحوز حجية الأمر المقضى أم أنه لا يعتبر كذلك وذلك ما نوضحه تفصيلا على النحو الآتى :

= ص ٢١٧ وما بعدها ، ورسالة جاكيار السابق الإشارة إليها ص ٣٥ وما بعدها .

المطلب الأول
فى حجية الإلغاء
الذى تصدره الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى

عرف المشرع المصرى والفرنسى اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى فى أشكال متعددة ويقرر أحد الشراح أن هذه الجهات تتزايد كنوع من « الادارة القضائية » على حساب ما يسمى « بالادارة العامة » [1] إلا أننا نرى أن إتجاها عكسيا بدأ يظهر فى التشريع المصرى وذلك بإنتزاع مسائل كانت من أهم اختصاصات مجلس الدولة عندنا وترك الفصل فيها للجان إدارية أيا ما كان تشكيلها فهى أقل ضمانا من القضاء الادارى . مثال ذلك ما قضى به القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ من إنشاء لجنة خاصة بوزارة الحربية تسمى اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة تختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة وقد نصت المادة ١٤ من هذا القانون على أنه يسرى على جميع الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت من اختصاص هذه اللجنة ، وهكذا أخرج المشرع بمقتضى هذا القانون المنازعات المتعلقة بضباط القوات المسلحة من إختصاص مجلس الدولة وعهد بنظرها إلى لجان إدارية مشكلة من هؤلاء الضباط ، وقد تضمن القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والذى حل محل القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ « سالف الذكر » ذات الأحكام التى أوردها القانون الأخير .

وعندما صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم إدارة قضايا الحكومة نصت المادة ٢٥ منه على أن تشكل لجنة التأديب والتظلمات من أعضاء المجلس الأعلى منضما اليه ستة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ، وتختص

(١) الدكتور القطب طبليه . المرجع السابق ص ١٥٥ .

هذه اللجنة بتأديب أعضاء الإدارة وبالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض المترتبة عليها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء وتفصل اللجنة فيما ذكر بعد سماع أقوال العضو والإطلاع على ما يبديه من ملاحظات وتصدر قراراتها بأغلبية ثلثى الأعضاء ، ويكون قرار اللجنة فى جميع ما تقدم نهائيا ولا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة) .

وهكذا أخرج المشرع الطعن فى القرارات المتعلقة بأعضاء إدارة قضايا الحكومة من إختصاص مجلس الدولة وعهد بها إلى لجنة خاصة مشكلة فى ذات الادارة هى لجنة التأديب والتظلمات .

على أن إتجاه المشرع لم يقتصر على إخراج القرارات الخاصة بطوائف معينه من الموظفين من نطاق إختصاص مجلس الدولة وترك الفصل فيها للجان إدارية وإنما ظهر أخيراً إتجاه خطير إستهدف إستبعاد أنواع من القرارات الإدارية من إختصاص مجلس الدولة برغم أنها تعد فى تقديرنا أخطر قرارات تمس حياه للموظفين وأولى من غيرها بالخضوع للرقابة القضائية — وهى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى . وقد إستند المشرع فى إستبعادها من نطاق إختصاص لمجلس الدولة إلى فكرة فى غاية الغرابة هى أن مثل تلك القرارات تعتبر من أعمال السيادة !! فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ على أن يستبدل بالمادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه النص الآتى : «لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى ولا تقبل الطلبات الآتية . . » .

وفى ٤ مارس ١٩٦٣ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ باضافة مادة جديدة برقم ٦ مكررا إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل ١٩٥٥ ببيان إجراءات التظلم الإدارى وطريقة الفصل فيه ونصها كالآتى : « يقدم التظلم من قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأيبى إلى لجنة تشكل من أعضاء مجلس الرئاسة بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بطلب يقدم إليها أو بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول خلال ستين يوما من تاريخ نشر قرار رئيس الجمهورية فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ، ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢ ويجب على اللجنة أن تبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا » .

وقد أعيد تشكيل لجنة التظلمات عدة مرات إلى أن صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٢٤ لسنة ١٩٦٦ المعمول به حاليا وهو يقضى بتشكيل تلك اللجنة برئاسة وزير العدل وعضوية رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ورئيس مجلس الدولة .

وقد كان تكييف أعمال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى وبيان ما إذا كانت تعتبر أعمالا قضائية أم أعمالا إدارية محل خلاف منذ صدور قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إذ لم يتضمن القانون المذكور النص على إختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطعون المرفوعة عن قرارات تلك اللجان فثار التساؤل عن مدى إمكان الطعن عليها أمام المجلس باعتبارها قرارات إدارية . وقد حسمت محكمة القضاء الإدارى هذا الخلاف بحكمها الصادر فى ٢٩/٣/٤٩[1]، وعندما صدر قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ونص على اختصاص المجلس

---

(١) مجموعة أحكام السنة الثالثة ص ٥١٨ .

بنظر الطعون الخاصة بالقرارات التى تصدرها الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، ثار الخلاف أيضاً حول تكييف رقابة مجلس الدولة على تلك القرارات وهل تعتبر أحكاما قضائية ويعتبر الطعن عليها أمام مجلس الدولة طعنا بالنقض أم أنها تعتبر قرارات إدارية ويطعن عليه أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة .

ونحن نعالج المشكلة من زاوية مشابهه هى مدى اعتبار أعمال تلك اللجان أعمالا قضائية تحوز حجية الأمر المقضى وتنطبق على ما تصدره من قرارات بالإلغاء القواعد المقررة للحجيةالمطلقة لأحكام الإلغاء ، أم أنها تعتبر قرارات إدارية وينطبق على ما تصدره من قرارات بالإلغاء قواعد السحب الإدارى ولا تحوز حجية الأمر المقضى المقررة لأحكام الإلغاء .

ويمكن القول إجمالا أن الرأى الغالب فى الفقه المصرى هو الذى يأخذ فى تمييز العمل القضائى بالمعيار الشكلى ويرى تبعاً لذلك أن قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى قرارات إدارية يطعن عليها أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة ، ويقرر الشراح أن هذا هو اتجاه المشرع ذاته حينما نص على إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى[1] .

وخلافا لهذا الرأى الغالب ، إتجه بعض الشراح إلى القول بأن قرارات تلك اللجان تعتبر أعمالا قضائية وأن الطعن عليها يكون فى صورة طعن بالنقض وليس

---

(١) الدكتور عثمان خليل . مجلس الدولة ١٩٥٦ ص ٢٦١ والدكتور الطماوى . القضاء الإدارى ص ٢٨٢ ، ٤٠٩ والدكتور مصطفى أبو زيد ص ١٣٦ وما بعدها والدكتور كمال أبو المجد ص ٢٤٠ والدكتور طعيمه الجرف ص ١٩٦ . والدكتور فؤاد العطار ص ٤٤٨ والدكتور محمود حافظ ص ٣٧٠ . وجيليان . الإدارة والقضاء . القاهرة ص ٥٦ .

بدعوى تجاوز السلطة . وقد نادى بهذا الرأى كل من فالين وجيليان وتابعهما فيه الدكتور عبد الفتاح حسن حيث يقترح تعديل المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة وتضمينها فقرة نصها « وكذلك الفصل فى الطعون بالنقض ، التى ترفع عن الأحكام النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى) [١] .

ومن هذا الرأى أيضا أستاذنا الدكتور السنهورى فهو يقرر أن ثمة جهات إدارية ذات إختصاص قضائى كلجان مخالفات الرى ولجان الشياخات ولجان الإيجارات وهذه تكون القرارات الصادره منها حائزة لحجية الأمر المقضى مادامت قد صدرت فى حدود اختصاص الجهة التى أصدرتها ، وأشار بعد ذلك إلى بعض أحكام القضاء العادى فى هذا الصدد[٢] .

ولا يتسنى قبول هذه الآراء إلا على ضوء الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تمييز العمل القضائى الذى يستند إلى مادة العمل ومضمونه . وهو ما إنتهى إليه فى صراحة الدكتور إدوارد غالى حيث ذهب إلى أن القرارات الصادرة من اللجان سالفه الذكر حينما تفصل فى أعمال يجرمها القانون تعتبر أعمالا قضائية وأنها تحوز الحجية المطلقة للأمر المقضى تأسيساً على أن الجزاء يعتبر جنائياً إذا كان صادراً بشأن فعل أو إمتناع يجرمه القانون فالطبيعة الجنائية للجزاء يجب أن تؤخذ بمعيار مادى لا بمعيار شكلى ، ويشير صاحب الرأى إلى أن هذا الاتجاه يصطدم بصريح نص المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الذى أجاز الطعن فى هذه القرارات أمام مجلس الدولة ويرى أن هذا النص لا يتمشى مع

---

(١) فالين . الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . القاهرة . عام ١٩٤٩ ص ٩٦ الدكتور عبد الفتاح حسن . مجلس الدولة ص ٢٤٩ .

(٢) الوسيط . جـ٢ ص ٦٤٩ .

الطبيعة الحقيقية لهذه القرارات وذلك لأنه إذا كان المشرع قد اضطر لأغراض خاصة إلى إسناد بعض وظائف القضاء وهى الفصل فى نزاع أو خصومة إلى بعض اللجان الإدارية فإن ذلك ليس معناه تغيير طبيعة الوظيفة التى اسندت إليها وبالتالى طبيعة القرارات التى تصدر منها ، فالقرارات التى تصدر من هذه الجهات الإدارية هى قرارات قضائية ومن هنا كان نص المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بغيضا ويحسن المشرع صنعا إذا ألغاه تاركا للفقه والقضاء تحديد طبيعة القرار الإدارى والقرار القضائى[1] .

وثمة رأى وسط يذهب إلى أنه فى إعمال أى من المعيارين الشكلى والموضوعى تعميم لا يغنى عن التفصيل . ذلك أن الأمر ليس بسيطا إلى هذا الحد إذ أن هناك عناصر كثيرة تظهر فى هيئة دون أخرى من الهيئات التى تسمى إجمالا بالجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ويكون لوجود هذه العناصر أو عدم وجودها أثره فى تغليب الصفة الإدارية أو الصفة القضائية على القرارات التى تصدرها ، ولذلك يجب أن تدرس كل هيئة من هذه الهيئات على حدة حتى يمكن الحكم على طبيعة القرارات التى تصدرها فإذا تبين أنها قرارات إدارية فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضى ويكون سبيل الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة وإذا كانت قراراتها قضائية كان سبيل الطعن فيها هو الطعن بالنقض[2] .

هذا عن موقف الفقه بالنسبة لهذه المسألة . أما عن القضاء ، فقد ترددت أحكامه فى الأخذ بالمعيار الشكلى أو المعيار الموضوعى أو الجمع بينهما ، وإن كنا

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور القطب طبلية . المرجع السابق ص ١٦٠ .

نستطيع أن نقرر أن ثمة حكمان هامان للمحكمة الإدارية العليا أفصحت فيها أخيراً عن التمسك بالمعيار الشكلى .

ففى بادىء الأمر ذهبت محكمة القضاء الإدارى عندنا فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٦ إلى الأخذ بالمعيار الشكلى ، ومن ثم فقد أدرجت فى إختصاصها إلغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ولو كانت تمارس إختصاصاً قضائياً وقد صور هذا الإتجاه الحكم الصادر فى ٢٩ من مارس ١٩٤٩ إذ يقول « ومن حيث أن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية ، وقد ثار جدل حول مضمون هذا النص ومداه وهل يؤخذ فى إستكناه القرار الإدارى بالمعيار الشكلى وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات إختصاص قضائى أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها ، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذاً بالمعيار الشكلى كاشفاً لإختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه القرارات منوهاً فى مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها لكى ينقطع الجدل حول طبيعتها وإختصاص المحكمة بنظرها فى ظل نصوص القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر إفصاح عن إختصاص ثابت دفعاً للشك ، وقطعاً للجدل لا أمر إنشاء إختصاص جديد [1]» .

وفى أحكام أخرى جنحت المحكمة إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى . فقد قضت فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١١٥ للسنة الأولى القضائية بجلسة ١٩٤٨/١/٦

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٢٤ لسنة ٢ . مجموعة المجلس س ٣ ص ٥١٨ والحكم الصادر فى ١٩٥٠/٢/٧ فى الدعوى رقم ٣٥٥ لسنة ١ مجموعة المجلس س ٤ ص ٣١٠ و ٢٠ مارس ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٧٣٢ و ٣٠ مايو ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٨٩ و ٢٩ مايو ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٧٦ .

بأن القرار القضائى حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشىء القرار مركزاً قانونيا جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أو عدم وجوده ويكون القرار قضائيا متى إشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات (١) .

وفى قضاء حديث نسبيا ، ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى المزج بين المعيارين الشكلى والموضوعى ، وذلك بقولها : « إن شراح القانون العام قد إختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى ، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومه لبيان حكم القانون فيها ، بينما آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا : الشكلى والموضوعى وقد إتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير ، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، ذلك أن القرار القضائى يختلف عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد إستمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومه أى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه

---

(١) مجموعة أحكام السنة الثانية ص ١٩٠ قاعدة رقم ٣٤ وبنفس المعنى الحكم الصادر فى الدعوى ٣٠٨ لسنة ١ مجموعة السنة الثانية ص ٦٢٩ قاعدة رقم ١١٣ والحكم الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٠ مجموعة السنة الثانية ص ٤٥١ والحكم الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٢٦ مجموعة السنة الخامسة ص ٣٠٤ .

ووجه الفصل فيها ، وإنتهت المحكمة من ذلك إلى أن أحكام محكمة الغدر تعتبر أحكاما قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية مجلس الدولة [١] .

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا فقد أخذت أول الأمر بمعيار مادى بحت وإعتدت بالموضوع الصادر فيه القرار ، وبالموضوع وحده دون سواه ، ففى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ٢ بجلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ عرفت المحكمة العمل القضائى بأنه « هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشىء القرار القضائى مركزا قانونيا جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضى به ، ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لاتتكون من قضاة ، وأنما أسندت إليها سلطة قضائية إستثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات ، وعلى العكس من ذلك ، فإن القرار التأديبى لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين ، على أساس قاعدة قانونية ، تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، وأنما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة إذ العبرة كما سلف القول هى بالموضوع الذى صدر فيه القرار ، فمادام الموضوع إداريا كالتأديب مثلا فالقرارات التى تصدر فيه بحكم اللزوم إدارية ولا تزايلها هذه الصفة لكون من أصدرها قضاة » [٢] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٤/١٢/١٣ مجموعة السنة التاسعة ص ١٢٧ ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٨٣ لسنة ٧ بجلسة ١٩٥٥/١/٢٤ . مجموعة السنة التاسعة ص ٢٥٦ .

(٢) مجموعة أحكام السنة الخامسة . ص ٨١٤ .

وقد تعرض هذا الحكم لنقد شديد ، وأخذ عليه أنه يستلزم لوجود عمل قضائى وجود « خصومة » بالمعنى التقليدى لتلك العبارة برغم أن ثمة حالات تتوافر فيها مقومات العمل القضائى دون وجود خصمين ظاهرين إكتفاء بالادعاء بمخالفة القانون ، وعيب على الحكم أيضاً ما ذكرة من أن الخصومة القضائية تتعلق بمركز قانونى خاص أوعام إستناداً إلى أن الأعمال القانونية الأخرى للدولة كالأعمال التشريعية والإدارية تمس هى الأخرى هذه المراكز القانونية وتتعلق بها ، فضلاعن ذلك فإن العمل القضائى قد يفصل فى وقائع مادية كما هى الحال فى المواد الجنائية ، كما أخذ على الحكم ما ذكرة من أن القرار القضائى لا ينشىء المراكز القانونية وإنما يقررها ، وأن القرار التأديبى تبعاً لذلك ليس قرارا قضائيا لأنه ينشىء حالة جديدة فى حق صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى ، إذ من المقرر خلافا لذلك أن الإعمال الأدارية قد تكون منشئة لمراكز قانونية وقد تكون كاشفة لها[1] .

وعلى كل حال فقد إنتهت المحكمة الإدارية العليا فى حكمين من أحكامها الحديثة نسبيا إلى إعمال المعيار الشكلى وحدة سواء فى مجال تمييز العمل التشريعى عن العمل الادارى أو فى تحديد طبيعة القرارات التى تصدرها الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ففى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٧ لسنة ٩ بجلسة ٢١ من مارس ١٩٦٥ قضت المحكمة بأنه يتعين الأخذ بالمعيار الشكلى لتحديد طبيعة العمل التشريعى وبذلك فإن الأعمال الادارية التى تصدرها السلطة التشريعية فى صورة قانون تعتبر قانونا ولو كانت لا تنطوى على قاعدة عامة مجردة ويكفى من ناحية الشكل أن يكون القانون صادراً وفقاً للأجراءات الدستورية المتبعة

(١) راجع فى نقد هذا الحكم الدكتور القطب طبليه المرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها والدكتور محمود حافظ المرجع السابق ص ٣٠٦ وما بعدها .

بالنسبة إلى سائر القوانين العادية [١] .

وفى حكمها الصادر بجلسة ١٢ / ٢ / ١٩٦٦ فى الدعوى رقم ١٦٨ لسنة ٨ قضت المحكمة بأن « لجنة مخالفات الرى والصرف ، المشكلة طبقاً لنص المادة (٧٥) مكرراً من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ والقوانين المعدلة له هى من الجهات الادارية ذات الإختصاص القضائى ، ويقوم إختصاصها على الوجة المبين بالقانون بالنظر فى جرائم الرى المنصوص عليها فى هـذا القانون والحـكم بالعقوبات التى حددها على مرتـكبيها وكذلك مصاريف رد الشيء إلى أصلة وسائر التعويضات المستحقة لجهة الادارة والمترتبة على الجرائم التى تختص هذة اللجان بالفصل فيها ، ومن المقرر أن القرارات التى تصدر من اللجان المذكورة فى الشئون الداخلة فى إختصاصها تعتبر قرارات إدارية ناط المشرع الاختصاص بالفصل فى الطعون المرفوعة عنها بمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وحدة دون غيره وفقاً لنص المادة ١١ من قانون المجلس التى تنص على أنه « . . . يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارت النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات إختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عـدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها . . . » [٢] .

فهذا الحـكم واضح الدلالة على أن المحـكمة الادارية العليا قد طرحت المعيار الموضوعى الذى طبقته فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ المشار إليه وإستعاضت عن هذا المعيار بمعيار شكلى بحت ، وإلا فإنها لوطبقت المعيار الموضوعى لما إعتبرت القرارات الصادرة من لجنة مخالفات الرى والصرف وهى تمارس إختصاصا قضائياً قرارات إدارية .

---

(١) مجموعة أحكام السنة العاشرة ص ٩٠١ .

(٢) غير منشور .

ونحن بعد أن عرضنا للآراء الفقهية ، وأوضحنا أن الرأى الغالب فيها هو ذلك الذى يعتنق المعيار الشكلى ، وبيّنا موقف القضاء المتردد ، نأمل أن تثبت المحكمة الادارية العليا على موقفها الأخير الذى طبقت فيه المعيار الشكلى ، ذلك أننا نرى أن المعيار الشكلى يحقق ضمانة كبرى للأفراد وخاصة فى مجال بحثنا وهو مدى إكتساب الأعمال التى تصدرها اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى لحجية الأمر المقضى ، فحجية الأمر المقضى نوع من الحرمة والحصانة ينبغى أن يكون تقريرها قاصراً على أعمال الجهات القضائية التى يحوطها المشرع بضمانات من حيث تكوينها أو طريقة التقاضى أمامها تكفل سلامتها إلى أبعد حد ، وأن يضّن بها على أعمال الجهات التى لاتتوافر بشأنها الضمانات الكافية كما هو الشأن بالنسبة للجان الادارية .

ومن ناحية أخرى فإن الأخذ بالمعيار الشكلى وإعتبار أعمال تلك اللجان من قبيل القرارات الإدارية من شأنه أن يفسح مجال الرقابة عليها أكثر مما لو أخذ بالمعيار الموضوعى ، واعتبرت تلك الأعمال أحكاما قضائية ، ففى الحالة الأولى يتم الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة بينما فى الحالة الثانية يكون الطعن عليها بالنقض ومن المقرر أن رقابة القاضى فى دعوى تجاوز السلطة أوسع منها فى الطعن بالنقض ، وكلما إتسعت سلطة مجلس الدولة فى رقابة أعمال تلك الجهات كلما كان ذلك فى صالح المتقاضين أمامها[1] .

والذى نخلص إليه من كل ما سبق أنه بإعمال المعيار الشكلى تعتبر الأعمال التى تصدرها الجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى أعمالا إدارية وليست أعمالا قضائية وهى بهذه المثابة لا تحوز حجية الأمر المقضى ، فإذا ماعهد المشرع إلى مثل

(١) الدكتور كمال أبو المجد ، رقابة القضاء . ص ٢٥٠ .

تلك اللجان بولاية النظر فى مشروعية قرار إدارى وإنتهت إلى بطلانه وسحبه فإن قرارها فى هـذا الصدد يعتبر قرارا إداريا بالسحب وليس حكما قضائيا بالإلغاء ، وتنطبق عليه قواعد السحب الإدارى ولاتشمله الحجية المطلقة المقررة لأحكام الإلغاء الصادرة من جهات القضاء ، وذلك على التفصيل الذى نعرضه فى المبحث التالى .

المطلب الثانى
حجية السحب الإدارى

تقوم الإدارة بسب قراراتها الباطلة أو غير الملائمة إما بناء على تظلم يقدم إلى مصدر القرار ويسمى « التظلم الولائى » أو إلى رئيس من أصـدر القرار ويسمى « التظلم الرئاسى » أو نتيجة إعتراض جهاز من أجهزة الرقابة التى يخولهـا القانون حق الاعتراض على القرارات الإدارية ، أو بناء على تظلم يقدم إلى لجنة إدارية تشـكل خصيصاً لذلك[1] .

وإذا كانت الصفة الإدارية لقرارات السحب التى تصدر فى الأحوال السابقة تبدو واضحه ومؤكدة ، إلا أن ثمة إعتبارات لاينبغى إغفالها قد تسمح باسباغ الصفة القضائية على عملية سحب القرارات الإدارية وتشكك فى الطبيعة الإدارية لتلك القرارات ، وأول تلك الاعتبارات إعتبار فقهى عام ، وثانيها إعتبار تاريخى يتصل بتطور دعوى الإلغاء فى القضاء فى الفرنسى .

الاعتبار الفقهى العام :

أشرنا فيما سبق إلى أن المعايير الموضوعيـة فى تمييز العمل القضائى لاتهتم فى تعريفه بالهيئة التى أصدرته أو بالشـكل الذى يصدر فيه ، وانما تضع فى الاعتبار موضوع العمل ومادته .

(١) راجع فى ذلك الدكتور عبد القادر خليل . بنظرية سحب القرارات الإدارية ١٩٦٤ ص ١٥ .

فإذا طبقنا هذه المعايير على الأحوال التى يتم فيها السحب بناء على تظلم صاحب الشأن أو إعتراض من جهة رقابية ، فإننا نتبين أن عنصر « النزاع » عند ديجى « والخلاف » عند بونار يتمثل فيما يتضمنه التظلم أو تقرير الاعتراض من مهاجمة أو تعييب للقرار ، ويقوم الرئيس الإدارى أو اللجنة الإدارية بالفصل فى هذا النزاع وينتهى فيه إلى قرار بالسحب أو برفضه التظلم أو الإعتراض ، وفى ذلك جماع العناصر الموضوعية للعمل القضائى .

وقد رأينا فيما سبق أن إعمال المعيار الموضوعى من شأنه إعتبار أعمال اللجان الإدارية أعمالا قضائية إذا كانت تلك اللجان تمارس اختصاصا قضائياً بطبيعته ، ويصدق ذلك عند قيامها ببحث التظلمات الإدارية ، وما ينطبق فى شأن اللجان الإدارية ينطبق على عمل رجل الإدارة المنفرد عند ما يقوم ببحث التظلم أو الاعتراض إذ ليس يغير من طبيعة العمل أن يكون القائم به فردا أو مجموعة ، فالحكم الصادر من محكمة مشكلة من قاض فرد له ذات الطبيعة القضائية التى تتقرر للحكم الذى يصدر من محكمة مشكلة من أكثر من عضو .

وبذلك ننتهى إلى أن عملية بحث التظلم أو الإعتراض وإصدار قرار بالسحب نتيجة لذلك هى عملية قضائية فى مادتها وموضوعها وأن إعمال المعيار الموضوعى فى تمييز العمل القضائى يسمح باعتبارها عملا قضائياً ، سواء صدرت من لجنة إدارية أو من رئيس إدارى[1] .

---

(١) يقرر الدكتور عبد القادر خليل أنه لاشك فى الصفة الإداريه التى يكتسبها قرار السحب فى حالة التظلم إلى مصدر القرار ، وذلك لأن الحكم القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولاينشىء الحكم مركزا قانونيا جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى خصمين أو انتفاءه وقرار السحب فى هذه الحالة ليس كذلك . وفضلا عن ذلك فانه حتى يكون الحكم قضائيا لا يمكن أن يكون الشخص خصما وحكما فى نفس الوقت ، وإنما يثور الشك حول طبيعة السحب وهل هى قضائية أم إداريه فى حالة السحب الذى يجريه الرئيس الإدارى بناء على تظلم صاحب الشأن ، أو على تقرير يقدمه المفتشون . المرجع السابق ص ١٦ .

والواقع أن هذه النتيجة الغريبة كانت من أهم ماوجه من نقد إلى آراء كل من ديجى وبونار . وقد رأينا فيما سبق أنه وإن كانت هناك أحكام أخذت بالمعيار الموضوعى فى تمييز العمل القضائى إلا أنه من النادر منها ما أخذ بذلك المعيار وحده . وإدخال العنصر الشكلى فى تمييز العمل القضائى ولو فى أضعف درجاته يؤدى إلى إستبعاد قرارات السحب جميعها وكلية من مجال العمل القضائى لتخلص لها صفتها الإدارية .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى عندنا منذ بادىء الأمر على إستبعاد كل صفه قضائية لقرارات الإدارة فى شأن التظلمات الإدارية فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى ١٨ من مارس ١٩٤٨ فى الدعوى رقم٢ لسنة ١ قضائية بأن « الطعن القضائى أمام المحكمة يختلف فى طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الادارى ، إذ الأول ينشىء خصومة حقيقية بين الطاعن والادارة تفصل فيها المحكمة بوظيفتها القضائية بينما لايثير الثانى أية خصومة قضائية بين طرفين وانما يرتكز على ماللأفراد المصريين بمقتضى المادة ٢٢ من الدستور من حق فى أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون ويترتب على هذا الاختلاف فى التكييف تباين واضح فى النتائج ، فبينما تلتزم المحكمة بالفصل فى الطعن والاجازت مخاصمة أعضائها كما أن للحكم الذى تصدره حجية قانونية ، فانه لا تجوز مخاصمة الجهة الادارية إذا امتنعت عن الفصل فى التظلم كما أنه ليس لقرارها الذى تصدره أية حجية قانونية بل لها أن ترجع فيه فى أى وقت ولو لم تتغير الظروف[١] » .

وعادت المحكمة فى حكم أصدرته فى ١٩ من مارس ١٩٤٨ إلى تأكيد المبدأ السابق بشىء من التفصيل تعرضت فيه للتفرقة بين حق التظلم من القرارات الإدارية وحق الطعن عليها بدعوى تجاوز السلطة [٢] .

(١) مجموعة عمر . السنة الأولى ص ٩٩ .
(٢) مجموعة عمر . السنة الأولى ص ٢١٦ .

ويتفق هـذا القضاء وموقف المشرع المصرى من إعتبار ما يصدره الوزير من قرارات فى شأن التظلم الادارى قابلا للطعن عليه بدعوى تجاوز السلطة « المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة » .

الاعتبار التاريخى :

يتصل هذا الاعتبار بنشأه وتطور مجلس الدولة فى فرنسا ، فمن المعروف أن الثورة الفرنسية بمفهومها الخاص لمبدأ فصل السلطات حرمت على المحاكم القضائية النظر فى أقضيه الإدارة وأصبح على من يريد إختصام الإدارة أن يلجأ إليها ذاتها متظلما لدى مصدر القرار أو رئيسه ، وبذلك أصبح للوزراء والرؤساء الإداريين حق الفصل فى الطعون الإدارية ونشأ عن ذلك النظام المسمى بنظام «الوزير القاضى» « Le Ministre - juge » وقد كانت القرارات التى تصدرها الإدارة فى شأن التظلمات ذات طابع قضائى بل أنها كانت تسمى أحكاما . وفى عهد نابليون أنشىء مجلس الدولة ليقوم بمهمة الافتاء والصياغة وليقترح على القنصل الأول الحلول التى يراها فى للمنازعات التى ترفع إليه ، وظل إختصاص مجلس الدولة مقيداً على هذا النحو حتى قيام الجمهورية الثالثة فصدر قانون ١٨٧٢ وبمقتضاه أصبحت أحكام مجلس الدولة تنفذ بغير حاجة إلى تصديق أو موافقة الوزير .

وكان لابد أن يعمل مجلس الدولة على إستكمال إختصاصاته بتقويض نظرية الوزير القاضى التى كانت تجعل الإدارة صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية بينما يعتبر مجلس الدولة قاضيا ذا اختصاص محدود لا ينظر إلا المسائل المنصوص عليها صراحة وفيما عدا ذلك فإنه يتعين على الأفراد أن يتجهوا أولا إلى الإدارة ثم بعد ذلك إلى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئنافية . والواقع أن مجلس الدولة قد بدأ يتشدد إعتبارا من عام ١٨٦٤ فى إضفاء الصفة القضائية على قرارات الوزير فصار يتحاشى تسميتها أحكاما إلا أن اتجاه المجلس الصريح إلى هدم

النتائج المترتبة على الصفة القضائية لقرارات الوزير ظهر بوضوح فى الفترة من سنة ١٨٧٢ حتى سنة ١٨٨٠ إذ قبل الطعن مباشرة فى قرارات الوزير ولو كانت غيابية دون إستلزام المعارضة فى القرار(١) .

وفى سنة ١٨٨٩ أجهز مجلس الدولة الفرنسى على نظرية الوزير القاضى ، وذلك بحكمه الصادر فى قضية (Cadot) الذى قرر فيه أن اختصاصه بنظر المنازعات الإدارية هو إختصاص إبتدائى وليس كهيئة استئنافية لأحكام مجالس أو محاكم الدواوين أو لقرارات الوزراء(٢) ، وهكذا قضى على الصفة القضائية للقرارات التى يصدرها الوزراء فى التظلمات المرفوعة إليهم بما فيها قرارات السحب .

ونخلص من ذلك إلى أن الاعتبار التاريخى قد سقط من الحساب فى ظل القضاء الفرنسى ، فضلا عن أنه لا وجود له بالنسبة للقضاء المصرى ، وأن الاعتبار النظرى يلقى معارضة شديدة فى الفقه وأن القضاء الإدارى عندنا قد استبعده كلية وبذلك تنزوى ظلال الشك التى تحوم حول الطبيعة الإدارية لقرارات السحب الصادرة من الإدارة بناء على تظلم أو اعتراض من جهة مختصة .

ويبقى التساؤل عما إذا كانت تلك القرارات برغم صفتها الإدارية الخالصة تحوز حجية الأمر المقضى ، ودون إفاضه فى بحث الموضوع نقرر أن المستقر فقها وقضاء أن القرار الإدارى لايجوز حجية الأمر المقضى وقد أشار إلى ذلك العميد هوريو مؤكدا أن القرار الإدارى لاهو بمثابة حكم يكتسب حجية الشىء المحكوم فيه بحيث لايجوز الرجوع فيه ولا هو بمثابة عقد حتى ينشىء حقوقا مكتسبة(٣) .

---

(١) راجع فى عرض تطور مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لفكرة الوزير القاضى الدكتور عبد القادر خليل . المرجع السابق ص ٢١ وما بعدها والأحكام التى أشار إليها .

(٢) C. E. 13 Déc, 1889. Rec. 1148 concl. Jagenschmidt S. 1892. 3. 17. Note Hauriou. Dalloz 1891. 3. 41. Les grands aarêts p. 25.

(٣) M. Hauriou. Précis de droit administratif 1921 p. 402.

ويقرر العميد فيدل أيضاً أن القرارات الإدارية على عكس القرارات القضائية ليس لها أية حجية قضائية ، ومن ثم يحق للادارة أن تعدلها أو تسحبها ما لم تقض بخلاف ذلك قاعدة قانونية أعلى(١) .

وقد حظيت نظرية عدم حجية القرارات الإدارية بعناية خاصة فى الفقه الألمانى ونحيل فى عرض النظريات الألمانية إلى مؤلف القرارات الإدارية للفقيه اليونانى ميشيل ستسنيوبولس(٢) .

ومما سبق كله ننتهى إلى أن الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء هى وحدها التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وأن قرارات السحب الإدارية سواء أصدرتها لجنة إدارية أو أجراها الرئيس الإدارى لا تحوز حجية الأمر المقضى .

المبحث الثانى

فى اشتراط أن يكون الحكم صادراً بالإلغاء

يكاد الرأى يجمع فى الفقه والقضاء على أن الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الالغاء أو برفضها يحوز حجية نسبية(٣) ، ويرى البعض فى ذلك إستثناء يرد على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء(٤) .

---

(١) G. Vedel. La Soumission de l'administration à la loi. Le Caire 1951 p. 84.

(٢) Michel Stassinopoulos. Traité des actes administratifs. Athènes 1954. p. 148 et suivants.

(٣) Laferrière T. II P. 432. M. Hauriou, Prècis 1927 p. 431. Alibert; Le Contrôle Juridictionnel p.33. Waline: Droit Administratif 1959 p. 501 No. 849. Vedel; Droit administratif 1961 p. 441. De Laubadère : Traité 1967 T. II p.508 No. 931.

وسنشير إلى أحكام القضاء تباعا فيما بعد .

(٤) من هؤلاء : الدكتور محمود حافظ ص ٥٨٦ ، ودى لوبادير ، المرجع السابق ص٥٠٨ .

وفى رأينا أن الحجية النسبية لأحكام الرفض أو عدم القبول ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى حجية الأمر المقضى ، وأن الحجية المطلقة مقررة أصلا للأحكام الصادرة بالالغاء وحدها كإستثناء يرد على القاعدة العامة لذلك فالأفضل أن يعتبر صدور الحكم بالالغاء شرطاً من شروط إعمال هذا الاستثناء ، لا أن يقال أن الحجية النسبية لأحكام الرفض إستثناء يرد على إستثناء .

وفى دراستنا لهذا الشرط نوضح أساس الإختلاف بين الحجية المقررة لأحكام الإلغاء وتلك المقررة لأحكام الرفض ، ومحاولة بعض الشراح نفى كل مبرر لهذه التفرقة والقول بأن أحكام الرفض تحوز ذات الحجية المقررة لأحكام الإلغاء ، وفشل تلك المحاولة ، ثم نبين بعد ذلك الآثار المترتبة على إقرار الحجية النسبية لأحكام الرفض .

المطلب الأول

أساس الإختلاف بين حجية أحكام الإلغاء وأحكام الرفض

الواقع أن إقرار الحجية النسبية للأحكام الصادرة بعدم قبول دعوى الإلغاء لإنعدام المصلحة أو الصفة أو لإنقضاء الميعاد المقرر أمر سائغ ومقبول فمثل هذا الحكم لا ينبغى أن يكون حائلا دون قبول الدعوى إذا ماتوافرت شروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة لغيره .

ولكن الذى يحتاج لإيضاح وتبرير هو الإختلاف بين حجية الحكم الصادر برفض الدعوى موضوعا وبين حجية الحكم الصادر فى الموضوع بإلغاء القرار فبرغم أن الحكم فى الحالتين يمس موضوع النزاع وبرغم إتفاق طبيعة التقرير الذى يقوم به القاضى فى كل منهما وهو بيان مدى مطابقة القرار المطعون

فيه لقواعد المشروعية ، وبرغم أنهما صادران فى دعوى من طبيعة واحدة وهى دعوى تجاوز السلطة إلا أن ثمة إختلافاً بيِّناً فى حجية الحكم الصادر فى كل منهما .

ونود أن نشير إلى أن هذا الاختلاف ليس مقصوراً على الأحكام الصادرة دعوى تجاوز السلطة وإنما هو مقرر بالنسبة للأحكام الأخرى التى تحوز حجية مطلقة فقد أشار لاكوست وجيز إلى أن الأحكام الصادرة فى قضايا الإفلاس وبطلان الزواج والشركات وبراءات الاختراع والطعون الخاصة بقوائم الانتخابات ، كل هذه الأحكام لا تحوز حجية مطلقة إلا إذا كانت قد قضت بقبول الدعوى أما إذا كانت قد إنتهت إلى رفضها فإن قاعدة الحجية النسبية تنطبق بشأنها[١] .

ولعل جيز هو أول من حاول إيضاح أساس التفرقة بين حجية الأحكام الصادرة بالالغاء وتلك التى تقضى برفض الدعوى[٢] . وقد ردّ ذلك إلى نظرية احتمالات الخطأ « Les chances d' erreur » فإحتمالات الخطأ فى حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير فى حالة قبولها وإلغاء القرار ، ولا يختلف ذلك بكثير عما يردده معظم الشراح من أن العلة فى تلك التفرقة ترجع إلى أنه فى حالة رفض الدعوى يظل القرار قائماً ولا يعنى الرفض أكثر من أن المحكمة لم تقتنع بما استند إليه المدعى فى دعواه، وقد تكون ثمة أسانيد أخرى مما لا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها تقطع بعدم مشروعية القرار .

وإستقرار مبدأ الحجية النسبية لأحكام الرفض لم يحل دون مناداة نفر قليل من الشراح برأى مخالف مؤداه سريان الحجية المطلقة المقررة لأحكام الالغاء على الأحكام الصادرة بالرفض أيضاً . وأول من نادى بهذا القول الفقيه Tournyol

(١) لاكوست . المرجع السابق ص ٢٥٣ بند ٧٠٢ والمرجع العديدة التى أشار إليها .

(٢) R.D.P. 1913 p. 449 et suivants.

Du clos فهو يرى أن التفرقة بين الحكمين تفرقة تحكمية ، ذلك أن نطاق الحجية إنما يتحدد بطبيعة المنازعة ولا ينبغى أن يعتمد على كسب الدعوى أو خسارتها[1] .

ثم جاء « فيل » وحاول جاهداً الدفاع عن الحجية المطلقة لأحكام الرفض[2]، وقد أشار فيل إلى أن فكرة إحتمالات الخطأ التى أوضحها جيز ليست بالأهمية أو بالدرجة التى تبرر التفرقة الجوهرية بين أحكام الرفض وأحكام الإلغاء، وللتدليل على سلامة وجهة نظره هذه عرض فيل لفكرة إحلال الأسباب التى إعتنقها مجلس الدولة الفرنسى والتى من شأنها أن مجلس الدولة يرفض الغاء القرار الإدارى إذا أمكن حمل هذا القرار على أسباب أخرى سليمة غير السبب الذى بنى عليه . ولذلك فليس بعيداً أن ينتهى مجلس الدولة إلى الغاء قرار دون أن يتنبه إلى وجود أسباب سليمة خلاف التى ذكرتها الإدارة يمكن حمل القرار عليها ، مما يؤكد أن أحكام الإلغاء بدورها تتعرض للخطأ ولم يحل ذلك دون إقرار حجيتها المطلقة . هذا من ناحية — ومن ناحية أخرى فإن احتمالات الخطأ فى أحكام الرفض أقل مما يصور عادة ، ذلك أن القضاء الإدارى يتجه نحو بسط رقابته على القرار بكافة عناصره دون الوقوف عند مايثيره المدعى وفى نظرية إحلال الأسباب مايؤيد ذلك، وإذا كان القضاء لا يزال متردداً بالنسبة لحقه فى إثارة كل أوجه عدم المشروعية من تلقاء نفسه إذا لم يثرها المدعى ، إلا أنه عند اللحظة التى يصل فيها القضاء إلى ذلك تتحدد طبيعة أحكام الرفض بحسبانها دليل صحة القرار وسلامته وتصبح الحجية المطلقة لتلك الأحكام أمراً طبيعياً ومسلماً .

---

(١) Essai sur le recours pour excès de pouveir. Th. Paris 1905 p. 126.

(٢) من ص ٢٣ حتى ص ٣٣ من رسالته المعنونة .

Les Conséquences de l'annulation d'un acte administiratif. pour excès de pouvoir Paris. 1952.

وأوضح فيل بعد ذلك أن أحكام الرفض كأحكام الالغاء فى أنها تحول دون قبول الدعوى إستناداً إلى ذات الأسباب سواء أقيمت الدعوى الجديدة من المدعى ذاته أو من الغير ، فبالنسبة للمدعى لا جدال فى ذلك ، وبالنسبة للغير فإن الرأى الذى يقول بجواز الطعن إستناداً إلى ذات الأسباب التى أبداها المدعى لاختلاف الخصوم ، هذا الرأى غير مقبول فطالما أن مجلس الدولة قد فصل فى تلك الأسباب ، لا يكون ثمة مبرر مقبول لأن تعاد مناقشتها من مدع آخر وخاصة بعد أن إتضح أن احتمال الخطأ غير قائم .

وبالنسبة لجواز رفع الدعوى إستناداً إلى أسباب أخرى سواء من المدعى فى الدعوى السابقة أو من الغير ، يقرر فيل أن هذا الأمر لا يتصل بحجية الأمر المقضى فى صورتها النسبية أو المطلقة ، ذلك أنه بتغير السبب نصبح أمام مسألة جديدة لم يسبق الفصل فيها ولا محل لإثارة الحجية بشأنها .

وبالنسبة للإحتجاج فى مواجهة الغير بالحكم الصادر بالرفض أو تمسك الغير بذلك الحكم ، أشار فيل إلى حكمين لمجلس الدولة رأى فيهما تأكيداً لذلك الأثر، الحكم الأول فى٢٤ يناير ١٩٣٤ فى قضية «Antin» وقد قضى بعدم قبول الطعن على قرار صادر من وزير الأشغال لتعارض ذلك مع حجية الأمر المقضى فى قضية سابقة رفض فيها المجلس دعوى إلغاء موجهة إلى قرار مشابه صادر من وزير الحربية ، أما الحكم الآخر فتتلخص وقائعه فى أن المجلس سبق له الحكم برفض دعوى بطلب إلغاء قرار قضى بعدم إفادة الضباط القدامى من القانون الصادر فى ٧ من أبريل ١٩٢٤ ثم عدلت أحكام القانون المشار إليه عام ١٩٢٨ ونص على إفادة تلك الطوائف منه ، وعندما رفعت الدعوى الجديدة بطلب إلغاء القرار الصادر بتطبيق قانون سنة ١٩٢٤ على تلك الفئة لتعارضه مع حجية الحكم السابق الذى قضى برفض الدعوى الموجهه ضد قرار حرمانهم من الانتفاع بذلك القانون، رفض المجلس الأخذ بالدفع تأسيسا على صدور تشريع جديد بعد الحكم قضى بإفادتهم من ذلك القانون .

ويستخلص فيل من ذلك أنه لولا صدور ذلك التشريع المعدل لقضى المجلس بالغاء قرار تطبيق التشريع القديم إستنادا إلى مخالفته لحجية الحكم السابق بالرفض

وانتهى فيل من كل ما سبق إلى أن حكم الرفض له ذات آثار حكم الالغاء من حيث إمتناع رفع الدعوى من جديد من ذات المدعى أو من غيره استنادا إلى ذات الأسباب وبالنسبة لسريان أثره والاحتجاج به فى مواجهة الغير .

وقد لقيت نظرية فيل هذه معارضة شديدة ولم يؤيدها إلا الفقيه جيليان[1] .

والواقع أن فيل فى محاولته لتخريج تلك النظرية طرح قضاء واضحا وحاسما فى إقرار الحجية النسبية لأحكام الرفض وتعلق بأهداب حكمين ليست لهما دلالة قاطعة على ما حاول استنتاجه منهما . فضلا عن أن فكرة إحلال الأسباب التى إستند إليها لتبرير قيام احتمالات الخطأ فى أحكام الالغاء تؤكد وجود إحتمالات الخطأ فى حالات الرفض ، فكما قد يخفى عن المجلس وجود نص أو سند يبرر شرعية القرار فقد يخفى عنه وجود نص أو أسانيد تبرر عدم شرعيته ، ومن ناحية أخرى فلا شك أنه قد يتسنى للغير إثبات عدم شرعية القرار إستنادا إلى ذات الأسباب القانونية التى أخفق المدعى فى إثباتها وخاصة فيما يتعلق بعيب الإنحراف بالسلطة .

وأخيرا لقد أهدر فيل كل مفاهيم الحجية حينما قرر أن مجرد تغيير السبب فى الدعوى الجديدة عنه فى الدعوى السابقة يؤدى إلى تغيير المنازعة كلية ونصبح

---

(١) دروس فى الإدارة والقضاء . القاهرة ١٩٥٤ ص ١٨٩ ومن أهم من وجه النقد لنظريه فيل فالين . المرجع السابق ، بوسيير فى مقاله فى الـ Juris Classeur ملزمة ٦٦٥ سنة ١٩٥٣ بند ٤٢ .

Jean Castagné : Le Contrôle Juridictionnel de la légalité des actes de police administratif. Thèse Bordeaux 1964 p. 89.

أمام منازعة جديدة لا شأن لها بالمنازعة السابقة ، فالمنازعة عند فيل تتركز كل عناصرها فى عنصر السبب وحده .

ولعل فيل قد أحسّ بضعف نظريته مما دعاه إلى العدول عنها كلية فى مقاله الأخير فى الـ Juris Classeur والذى إنتهى فيه إلى إبراز الحجية النسبية لأحكام الرفض بصورة قاطعة ، موضحا أن أساس هذه الحجية أن القاضى الادارى لايملك إثاره أوجه عدم المشروعية من تلقاء نفسة إلا فى حالات استثنائية ، وبذلك فان الحكم بالرفض لا يعنى سلامة القرار وكل ما يعنيه هو أن المدعى لم يوفق فى إثبات عدم شرعيته [١] .

المطلب الثانى

آثار الحجية النسبية لأحكام الرفض

يترتب على الحجية النسبية لأحكام الرفض أنه يتعين حتى يتسنى إعمالها أن تتوافر شروطها الثلاثة وهى وحدة الخصوم والموضوع والسبب . فاذا ما تخلف شرط من هذه الشروط أمكن قبول دعوى جديدة بطلب إلغاء القرار وذلك على التفصيل الآتى : —

١ — شرط اتحاد الخصوم :

ليس ثمة ما يحول دون رفع دعوى جديدة لالغاء القرار إستنادا إلى ذات الأسباب السابقة ولكن من خصم آخر خلاف المدعى فى الدعوى السابقة ، ولا محل للتشكيك فى قيمة هذا الفرض إذ أنه الفرض الوحيد الذى يتسع المجال عملا لتحقيقه فإمكان معاودة المدعى رفع الدعوى جديدة إستنادا إلى أسباب جديدة فرض بعيد الاحتمال لتحقق العلم بالقرار فى الدعوى الأولى وإنقضاء الميعاد بالنسبة للدعوى الثانية ، وذلك عدا حالة نادرة وهى صدور تشريع يفتح ميعادا جديدا

(١) الملزمة ٦٦٥ السنوات ١٩٦٣ وما بعدها بند ٢٧ وما بعده .

للطعن على القرار ، كما حدث فى فرنسا بالنسبة لقانون العفو الصادر فى ٦ من أغسطس ١٩٥٣ الذى فتح ميعادا جديدا لصالح الموظفين الذين وقعت عليهم جزاءات مستندة إلى تشريعات التطهير .

أما عن رفع الدعوى من الغير فهو متصور فى حالة ما إذا كان القرار لم ينشر لإختلاف ظروف العلم به من شخص لآخر ، وما أخفق المدعى فى إثباتة قد يتحقق للغير إثباته على وجه أكمل وخاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ، ولذلك فإننا لا نقر ما ذهب إليه كثير شهن فى هذا الصدد من المساواة بين المدعى والغير فى عدم جواز رفع دعوى جديدة إستنادا إلى ذات السبب السابق[١] .

٢ — شرط اتحاد الموضوع :

على خلاف أحكام الالغاء لا تحوز أحكام الرفض أية حجية بالنسبة للدعاوى الأخرى التى تختلف فى موضوعها عن دعوى الالغاء كدعاوى التعويض ودعاوى تقدير المشروعية ، فالحكم الصادر برفض دعوى الالغاء لا يحول دون الحكم بالتعويض عن القرار إستنادا لعدم مشروعيته[٢] — وكذلك الشأن بالنسبة لدعوى تقدير المشروعية فان الحكم برفض دعوى الالغاء لا يمنع من إقرار عدم مشروعية القرار[٣] .

٣ — بالنسبة لاتحاد السبب :

إذا كان الخصم قد أقام دعواه إستنادا إلى سبب معين وقضى برفضها فليس ثمة ما يحول دون رفع الدعوى ثانية إستنادا إلى سبب جديد . وقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقرا على أن كل وجه من أوجه عدم المشروعية وهى مخالفة

(١) Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Th. Bordeaux. 1915, P. 260.

(٢) C. E. Mai 1963. Alaux. Act. Jur. D.A. 1963. 368.

(٣) Cassation Crim. 17 Novembre 1882. S. 83. 1. 94.

الإختصاص ، والشكل ، والقانون ، والانحراف بالسلطة يشكل سببا مستقلا للطعن بالالغاء ، فاذا ما رفض طلب إلغاء يستند إلى عيب عدم الاختصاص فان ذلك لا يحول دون قبول الدعوى إستنادا إلى عيب فى الشكل أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة (١) .

ثم بدأ مجلس الدولة فى قضائه الحديث يحد من هذا المسلك وذلك بأن أدرج عيوب عدم المشروعية فى قسمين : عدم مشروعية داخلى وعدم مشروعية خارجى الأول يتضمن عيوب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة . والثانى يشمل عيوب عدم الاختصاص ومخالفة الشكل وإذا رفعت الدعوى إستنادا إلى عيب من عيوب عدم المشروعية الداخلى وقضى برفضها فلا يجوز رفعها استنادا إلى عيب يدخل فى ذات الطائفة وإن كان يجوز رفعها استنادا إلى عيب من عيوب عدم المشروعية الخارجى (٢) .

وقد تباينت مذاهب الفقه فى تقدير هذا التحول . ففى دراسة لنظرية السبب فى دعوى تجاوز السلطة إنتهى الفقية جيلى إلى أن مجلس الدولة قد حرف نظرية السبب وأضاع معالمها فى سبيل تحقيق غرض آخر هو أن يجعل من الحكم برفض دعوى الإلغاء شهادة بسلامة وصحة القرار مما لا يتسنى معه إعادة مناقشة مشروعية القرار مرة أخرى ، وقد كان فى استطاعة مجلس الدولة أن يحقق ذلك الغرض بوسيلة أخرى وهى إعلان حقه فى بحث كل أوجه عدم المشروعية حتى ما لم يثره

(١) C. E. 24 Juillet 1942. Etablissement Français de l'Inde R. 228, 31 Janv. 1947.
Billes R. 43. 21 Janv. 1955, Muller R. 41, 10 déc 1942. Piquet R. 1074.

(٢) C.E. 20 Juin 1958 Guimezanes R.372.et 25 Juin 1958, Bilger R. 384.
والحكمان منشوران مع تعليق لفالين فى R. D. P. 1959 p. 108.

الخصوم مما لا يدع مجالا لمناقشة تلك المشروعية فى دعوى جديدة [١] .

أما الفقيه فالين فقد رحب بهذا الاتجاه مقررا أن تقسيم عيوب القرار إلى أربعة عيوب ليست له إلا قيمة مدرسية بحته فهو تقسيم صناعى ، إذ أن عيوب القرار الإدارى كلها متداخلة وتتدرج جميعها تحت عيب مخالفة القانون ، وإذ كان الفقه قد قسمها إلى أربعة أقسام فرعية فليس ثمة إجماع على ذلك وليس هناك ما يحول دون تكاثر هذه التقسيمات لتصل إلى خمسة أو عشرة ، فهناك من ينادى مثلا بعيب الانحراف بالإجراءات بإعتباره عيبا مستقلا وفالين نفسه ينادى باستقلال عيب إنعدام الباعث ، وإذا كان عيب الانحراف بالسلطة يتميز بأن المحكمة لا تملك إثارته من تلقاء نفسها ، فان ذلك التميز ليس جوهريا وتنعدم بذلك المصلحة فى التفرقة بين أوجه الإلغاء المختلفة ، ويخلص فالين إلى أن مجلس الدولة على حق حينما يطلب من المدعى أن يبدى كل أوجه عدم المشروعية التى يراها وحينما ينتهى إلى عدم قبول طلب الإلغاء مرة أخرى . وبذلك يتسق مفهوم مجلس الدولة لنظرية السبب ومفهوم القضاء العادى لها [٢] .

والواقع أن مذهب فالين لا يمكن قبوله فى ظل قانوننا الذى يميز فى وضوح بين أوجه الإلغاء المختلفة .

ومن ناحية أخرى ففى تقديرنا أنه حتى التسليم بحق مجلس الدولة من الناحية النظرية فى إثارة كل أوجه الإلغاء من تلقاء نفسه ، فإن ذلك لا ينبغى أن يؤدى حتما إلى إقرار الحجية المطلقة لأحكام الرفض ، إذ أن ثمة أوجها للطعن يستحيل على المجلس إثارتها من تلقاء نفسه كعيب الانحراف بالسلطة وبعض صور عيب

---

(١) La cause juridique de la demande en justice. Thése Paris 196 2.p. 203.

(٢) فالين فى تعليقه السابق الإشارة إليه .

مخالفة القانون . ففي عيب الانحراف بالسلطة يبدو القرار الإداري سليما في كل مظـاهره ويتعلق العيب بالبواعث الخفية والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف ، وهو أمر لا يستطيع القاضي الوصول إليه من تلقاء نفسه ، وكذلك الأمر بالنسبة لعيب مخالفة القانون إذا تعلق الأمر بالخطأ في تطبيق القانون على الوقائع فإثبات قيام الوقائع أو عدم قيامها مسألة لا يستطيع القاضي أن يصل إليها إلا على ضوء ما يقدمه له الخصوم من أدلة .

وحتى بالنسبة لعيب مخالفة قواعد الاختصاص والشكل ، كثيرا ماتدق تلك القواعد وتتشعب بحيث يصعب على القاضي مهما بلغ علمه الاحاطة بكل تفاصيلها وجزئياتها وخاصة إذا تمثلت تلك القواعد فيما تصدره الوزارات والمصالح من قرارات تنظيمية خاصة وفرعية .

ولذلك فإن الحكم برفض دعوى الإلغاء لا يمكن أن يحمل على أنه إقرار بالسلامة المطلقة للقرار المطعون فيه :

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسي لايزال يقرر الحجية النسبية لأحكام الرفض في أحدث أحكامه[١] .

وبالنسبة للقضاء الاداري المصري ، فقد أوضحت محكمة القضاء الاداري هذه القاعدة ، في حكمها الصادر في ٢٩ من نوفمبر ١٩٥٣ بقولها « إن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة ، مقصورة على الحكم الذي يصدر بالالغاء ، أما الحكم برفض الطعن بالالغاء فإن حجيته مقصورة على طرفيه ، ذلك لأنه قد يكون صائبا بالنسبة إلى الطاعن وخاطئا بالنسبة لغيره[٢] .

---

(١) C. E, 27 Octobre 1965 Blagny inédit.

(٢) مجموعة أحكام السنة الثامنة . العدد الأول . ص ١٢٧ .

وقد أشارت إلى ذلك أيضاً المحكمة الادارية العليا وهى بصدد تفسير الحجية المطلقة لأحكام الالغاء[١].

كما أشارت إليه المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

ونخلص من كل ماسبق إلى أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى دعوى تجاوز السلطة مقصورة على الأحكام التى تقضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، أما الأحكام التى تصدر بالرفض أو بعدم القبول فتنطبق بشأنها قاعدة الحجية النسبية .

وذلك كله بغض النظر عن موقف مجلس الدولة بالنسبة لنظرية السبب أو بالنسبة لحقه فى إثارة أوجه الالغاء التى لم يثرها الخصوم .

المبحث الثالث

فى إشتراط أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة

هل يتعين حتى يكتسب حكم الالغاء حجية الأمر المقضى أن يكون صادرا من جهة قضائية لها ولاية إصداره وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص المقرر ؟

تبدو أهمية الاجابة على ذلك بالنسبة للنظم القانونية التى تعهد بالقضاء الادارى لجهة قضائية مستقلة تقوم إلى جوار القضاء العادى إذ فى هذه الحالة يصبح من المتصور أن تعتدى إحدى جهات القضاء على اختصاص الجهة الأخرى ، ويثور التساؤل عن مدى حجية الحكم الصادر من أى من الجهتين بالمخالفة لقواعد الاختصاص ، وقبل أن نعرض لتفاصيل ذلك الموضوع نود أن نشير الى عدة نقاط هامة فى هذا الصدد هى :

أولا : أن القضاء العادى عندنا له اختصاص بإلغاء أنواع معينة من القرارات الإدارية تتعلق برجال القضاء والنيابة ، ففى بادىء الأمر كانت الطعون المرفوعة

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ وقد سبقت الإشارة إليه .

من رجال القضاء والنيابة على القرارات الصادرة بتعيينهم وترقياتهم وفصلهم تدخل فى عموم القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة دون غيره بالطعن عليها(١).

إلا أن المشرع المصرى قد تدخل فى هذا الصدد وإنتزع كل ما يتعلق بهذه القرارات من اختصاص مجلس الدولة وعهد به إلى محكمة النقض وذلك بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء.

وقد تضمن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هذا الحكم فى المادة ٩٠ منه، وعندما صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية المعمول به حاليا نظم فى المواد ٨٦ وما بعدها طريقة خاصة للتظلم من التقارير السرية ومشروعات الترقية أمام مجلس القضاء الأعلى وجعل قراره فى تلك التظلمات نهائيا لا يقبل الطعن أمام أية جهة قضائية أخرى وقد إنتقل هذا الاختصاص إلى المجلس الأعلى للهيئات القضائية بمقتضى القانون ٨٢ لسنة ١٩٦٩ وتقضى المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية بإختصاص دائرة المواد التجارية والمدنية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية وذلك متى كان أساس الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم، وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ما تقدم.

---

(١) راجع فى هذا حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ من مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ص ٢١٦ وحكمها الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٤٧ مجموعة عاصم. السنة الأولى ص ٨٩.

ثانياً : أن الرأى يكاد يكون مستقرا فى الفقه الفرنسى على أن مجلس الدولة لا يشكل جهة قضاء إستثنائى ، وذلك خلافا لما قرره الفقيه لافريير(١) ، ولهذه النظرية أثرها بالنسبة لتقدير الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى سواء صدرت طبقاً لقواعد الاختصاص أو بالمخالفة لهذه القواعد ، وهـذه الصفة تصدق أيضا على مجلس الدولة المصرى فهو فى رأينا يمثل جهة قضائية تقوم إلى جوار القضاء العادى وتتوازى معه ، ولا يشكك فى ذلك أن اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية محدد على سبيل الحصر وأن القضاء العادى لايزال هو قاضى القانون العام بالنسبة لتلك المنازعات ، ذلك أنه وإن كان إختصاص مجلس الدولة واردا على سبيل الحصر إلا أنه يشمل فى الواقع معظم المنازعات الادارية وأهمها فضلا عن أن نظام القضاء الادارى يقوم على أساس مستقر وثابت ولم تمله ظروف استثنائية أو مؤقتة .

ثالثاً : أن السوابق القضائية تشهد بندره حالات مخالفة قواعد الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى بالنسبة لدعاوى تجاوز السلطة ، وذلك خلافا لمنازعات القضاء الـكامل وخاصة دعاوى العقود ودعاوى المسئولية . ولعل ذلك يرجع إلى الوضوح النسبى لدعوى تجاوز السلطة وعدم إختلاطها بدعاوى مشابهة مما يختص به القضاء العادى ، بخلاف ما هو مقرر مثلا بالنسبة للعقود الادارية التى يدق معيار تمييزها عن العقود الخاصة التى يختص القضاء العادى بنظرها مما يزيد من إحتمالات مخالفة قواعد الاختصاص .

---

(١) Laferrière : Cours de droit public et adm. 2ème éd. 1841 p. 605.

ومن هذا الرأى أيضا :

Cormenin : Droit adm. 5ème éd. T. II, chapitre III.

ويرجع الفضل فى إبراز مساواة القضاء الإدارى بالقضاء العادى إلى

Batbie Traité théorique et prat, de droit public et adm. 1885 T. VII p. 418.

ونعرض بعد ذلك لموقف القضاء والفقه من الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص، ولا شك أن الحلول المقررة فى هذا الصدد وإن كانت لاتنصرف إلى أحكام الالغاء ، وإنما يتعلق معظمها بمنازعات القضاء الكامل ، إلا أنها تمثل الاتجاه العام بالنسبة للمشكلة .

إذا نظرنا إلى الحلول التى إستقر عليها قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة فى فرنسا فإننا نتبين أنه بالرغم مما هو سائد منذ زمن بعيد من فكرة إستقلال كل من جهتى القضاء عن الأخرى فإن المبدأ المقرر فى هذا الصدد هو إحترام حجية الأحكام التى تصدر بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص بين الجهتين .

ويظهر ذلك جلياً فى نظرة كل من محكمة النقض ومجلس الدولة للأحكام الصادرة من المحاكم العادية والتى تتضمن إعتداء على إختصاص مجلس الدولة والمحاكم الادارية وكذلك فى نظرة كل منهما للأحكام الصادرة من القضاء الادارى والتى تتضمن إعتداء على إختصاص القضاء العادى . ففى كل هذه الصور يتجه قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة إلى إحترام حجية الحكم برغم عيوب عدم الاختصاص (١) .

ومن أهم أحكام محكمة النقض فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٨ من يوليو ١٨٦١ والذى قررت فيه أن حجية الأمر المقضى هى من الاطلاق بحيث لا يجوز المساس بها حتى ولو كان الحكم الذى أكتسبها قد خالف وإعتدى على قواعد توزيع الإختصاص المتعلقة بالنظام العام (٢) .

---

(١) يعبر أحد الشراح عن احترام كل جهة قضائية للحكم الصادر من الجهة الأخرى ولو فى غير اختصاصها بأنه رمز التعاون والتضامن بينهما .

Laugavant : La collaboration entre les deux ordres de juridictions. Tèse Lille 1954. p. 12.

(٢) منشور فى S. 1862. I. 886.

وإذا كان المبدأ السابق قد قضى به فى ظل قضاء مجلس الدولة المحجوز فإن محكمة النقض لم تحد عنه فى ظل القضاء المفوض أو الكامل[١] .

ولا يختلف موقف مجلس الدولة فى هذا الصدد عن موقف محكمة النقض فهو يقرر فى حكمه الصادر فى ١٩ من ديسمبر ١٩٢٤ أنه أيا ما كانت سلامة الحكم الصادر من القضاء العادى وبالرغم من أنه قابل للطعن عليه بالنقض ، فإنه قد حاز حجية الأمر المقضى مما لا يتيح لمجلس الدولة مجالا للنظر فى الدعوى[٢] ، ومن أوضح أحكام مجلس الدولة فى هذا الخصوص أيضا حكمه الصادر فى ١٦ من مارس ١٩٤٥ فى قضية Dauriac فقد قرر المجلس فى هذا الحكم أن الأحكام المدنية الصادرة فى دعاوى المسئولية تلزم مجلس الدولة ولو كانت مخالفة لقواعد الاختصاص[٣] . ويلقى هذا هذا الاتجاه تأييداً كبيراً فى الفقه الفرنسى[٤] .

أما عن أحكام القضاء المصرى فقد إتجهت محكمة النقض فى كثير من قضائها إلى أن الحكم الصادر من محكمة خارج حدود إختصاصها لا يحوز حجية الأمر المقضى ويعتبر كأن لم يكن ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنما لم يسبق عرضه على القضاء ، كما قضت بأن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة هو من النظام العام وكل قضاء فى خصومه تصدره محكمة ليس

---

(١) Cass. Civ. 5 Novembre 1913. Maudon c. Commune de Quiberon S. 1914. I. 375 et Cass. Req. 3 Mai 1922. Servat et Hardy S. 1922. I. 381.

(٢) C. E. 19 Décembre 1924. Cie des Phosphates de Constantine D. 1925. III. 53.

(٣) Dalloz 1946. 141. Concl. Aubert Lefas.

وراجع أيضاً فى هذا المعنى حكمه الصادر فى ٧ مايو ١٩٤٧ فى قضية Vaudrey المجموعة ص ١٧٥ .

(٤) راجع فى تفصيل ذلك كلود ديران . المرجع السابق . ص ٨٥ وما بعدها .

لها ولاية عليها لا تكون له حرمة ولا حجية فى نظر القانون[١] .

وقد عدلت محكمة النقض عن هذا المسلك وقضت فى حكمها الصادر فى ١٣/١٢/١٩٥٦ بأن حجية الأمر المقضى تحول دون قبول دفوع جديدة أمام محكمة النقض ولو تعلقت بالنظام العام[٢] .

وفى حكمها الصادر فى ٢٣/٥/١٩٥٧ قضت صراحة بأنه متى أصبح الحكم نهائياً فإنه لا سبيل للجدل فيه حتى ولو كان قد خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع للمحاكم للدنية ، ذلك أن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام ، فلا يصح إهدار هذه الحجية أمام القضاء المدنى بقوله أن المحكمة قد خرجت فى قضائها على ولايتها[٣] .

إلا أنها عادت فى قضائها الحديث إلى مسلكها القديم وقررت أن الحكم الذى يخرج على قواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية لايحوز حجية أمام المحكمة المختصة[٤] .

وبالنسبة للقضاء الإدارى ، ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ من يونيو ١٩٦١ فى الدعوى رقم ١١٨٤ لسنه ١٤ إلى أنه من المتعين بادىء ذى بدء للفصل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فحص اختصاص المحكمه التى أصدرت الحكم لمعرفه ما إذا كان قد صدر من هيئة لها ولاية

---

(١) الوسيط حـ ٢ الدكتور السنهورى ص ٦٥١ والأحكام العديدة التى أشار إليها .

(٢) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٣ س ٧ ص ٩٨٦ والحكم فى الطعن رقم ١٢٦ جلسة ٨/٥/١٩٥٨ لسنة ٢٤ س ٩ ص ٤٣١ والحكم فى الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٤ جلسة ١١/١٢/١٩٥٨ س ٩ ص ٧٦٥ .

(٣) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٣ س ٨ ص ٤٩٦ .

(٤) الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٣٣ جلسة ٢/٥/١٩٦٧ مجموعة السنة ١٨ س ٩٣١ والحكم الصادر فى الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٠ جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦ مجموعة السنة ١٧ س ٤١٢ .

قضائية فى إصداره من عدمه حتى يمكن النظر فى توافر باقى شروط حجية الأمر المقضى به . ذلك لأنه لكى يجوز التمسك بتلك الحجية يتعين كشرط أساسى أن يكون هناك حكم قضائى صادر من جهة قضائية لها ولاية فى النزاع المطروح عليها ، فإذا لم يكن للمحكمة ولاية لم يكن لحكمها حجية الأمر المقضى به وأصبح ولا أثر له وغير جائز تنفيذه[١] .

وليس للمحكمة الادارية العليا قضاء مباشر فى الموضوع ولكنها فى حكم حديث لها قضت بأن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام[٢] .

وبالنسبة للفقه ، يكاد الرأى يجمع على أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص الولائى لا تحوز حجية الأمر المقضى فى مواجهة جهة القضاء المختصة أصلا بنظر النزاع ولكنها تحوز تلك الحجية بالنسبة للمحكمة التى أصدرتها وإلى غيرها من محاكم الجهة القضائية التى تتبعها[٣] .

وفى تقديرنا أن الفصل فى هذا الموضوع ينبغى أن يتم على ضوء ما إذا كنا نرى أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفى تعتبر باطلة أم معدومة ، ذلك أنه إذا ما اعتبرت باطلة ولكنها أصبحت باتة وغير قابلة للطعن عليها ، فإنه لا مناص من إحترام حجيتها ولا محل للعودة إلى مناقشتها سواء أمام الجهة القضائية التى أصدرت الحكم أو أمام الجهة التى اعتدى على اختصاصها شأنها فى ذلك شأن الأحكام الصحيحة . أما إذا اعتبرت معدومة فهى لا وجود

(١) السنة ١٥ ص ٢٦٩ .

(٢) الدعوى رقم ١١٥٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٧/١/٧ . مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٥٣٧ .

(٣) الدكتور أبو الوفا . نظرية الأحكام بند ١٣٧ ص ٢٧٠ . الدكتور أحمد مسلم . أصول المرافعات ص ٢٩٧ . الدكتور محمد حامد فهمى . المرافعات رقم ٢٩٦ ص ٣٢٣ الدكتور السنهورى . الوسيط . بند ٣٥٢ ص ٦٥١ . الدكتور عبد المنعم الشرقاوى المرافعات ص ٢٨٨ . أبو هيف . المرافعات ص ٣٠٣ .

لها ولا ينبغى الاعتداد بها أمام أية محكمة وبالنسبة لأية جهة قضائية ، فالحكم إما قائم وإما معدوم ولا يصح القول بأن الحكم معدوم فى مواجهة جهة معينة ، وقائم فى الوقت ذاته فى مواجهة جهة قضائية أخرى .

ونحن نرى أن عيوب عدم الاختصاص ينبغى ألا يترتب عليها إنعدام الحكم إلا إذا كان من شأنها إهدار كل الضمانات المقررة فى النظم القضائية وذلك كأن يصدر الحكم من فرد عادى ليست له ولاية القضاء أو يصدر من إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية إعتداء على اختصاص السلطة القضائية . ففى تلك الفروض وحدها تؤدى مخالفة قواعد الاختصاص إلى تجريد الحكم من كل صفة قضائية له ، إذ هى تحرم المتقاضين من الضمانات التى تخص بها التشريعات جهات القضاء ، أما إذا صدر الحكم من جهة قضائية تتوافر بشأنها الضمانات المقررة أمام مثيلاتها من الجهات القضائية الأخرى ، فلا ينبغى أن تكون مخالفة قواعد توزيع الاختصاص بين الجهتين سبباً فى تجريد الحكم من صفته وإهدار وجوده . ولذلك فإننا نؤيد مسلك الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الموضوع ، ونرفض الأخذ بما يذهب إليه الفقه عندنا من أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص لها حجية بالنسبة للجهة التى صدرت منها ولا حجية لها بالنسبة للجهة التى اعتدى على إختصاصها .

ونخلص من ذلك كله إلى أنه إذا ما صدر حكم بالالغاء مخالفا لقواعد الاختصاص الولائى وأصبح غير قابل للطعن عليه بأية طريق من طرق الطعن فلا مناص من إحترام حجيته وإعماله سواء بالنسبة للجهة التى أصدرته ، أو بالنسبة للجهات الأخرى .

المبحث الرابع

فى اشتراط أن يكون الحكم نهائياً

أشرنا فى الباب التمهيدى إلى أن من أوجه الإختلاف الأساسية بين الحجية النسبية والحجية المطلقة أن الحجية النسبية تعمل أثرها بمجرد صدور الحكم ولو كان قابلا للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية أو طعن عليه فعلا ، أما الحجية المطلقة فلا تعمل أثرها الإيجابى إلا عندما يصير الحكم غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، وتلك القاعدة شبه مستقرة فى الفقه والقضاء الجنائى إذ لاتلتزم المحكمة المدنية بالحكم الجنائى إلا إذا كان باتا .

أما بالنسبة لأحكام الإلغاء فلا نكاد نجد من تعرض لها من الفقهاء كما أن السوابق القضائية بشأنها ضئيلة جداً . ويرجع ذلك فى تقديرنا إلى حداثة نظام التقاضى على درجتين بالنسبة لطعون الإلغاء سواء فى التشريع المصرى أو التشريع الفرنسى [(١)] .

ويمكننا أن نقرر فى هذا الصدد بوجوب التفرقة بين إعمال حجية أحكام الإلغاء

---

(١) ظلت محكمة القضاء الإدارى عندنا حتى سنة ١٩٠٤ محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لتلك الطعون ثم صدر القانون ١٤٧ لسنة ١٩٠٤ بانشاء المحاكم الإدارية ومنحت اختصاصا محدوداً بنوع من دعاوى الإلغاء على أن يطعن على أحكامها بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى . وبصدور القانون ١٦٥ لسنة ١٩٠٥ أصبحت طعون الإلغاء تنظر أمام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإدارى حسب قواعد توزيع الاختصاص بينهما على أن يطعن فى أحكامهما أمام المحكمة الإدارية العليا . وقد استمر العمل بهذا الوضع وفقا لأحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعمول به حاليا إلى أن صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأصبحت محكمة القضاء الإدارى مختصه بنظر الطعون التى ترفع عن أحكام المحاكم الإداريه مع حق هيئه المفوضين وحدها فى الطعن أمام المحكمه العليا فى أحكام محكمه القضاء الإدارى الصادرة فى الطعون التى ترفع أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية .

وبالنسبه للتشريع الفرنسى ظل مجلس الدولة هو القاضى الأصيل بالنسبه لطعون الإلغاء حتى العمل بالإصلاح القضائى سنه ١٩٠٤ الذى بمقتضاه أصبحت المحاكم الإداريه هى صاحبة الاختصاص العام بالنسبه لطعون الإلغاء على أن تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة .

فى مواجهة الجهات القضائية الأخرى وبين إعمالها فى مواجهة الجهة التى أصدرت الحكم بالإلغاء .

فإعمال حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الجهات القضائية الأخرى كالقضاء الجنائى يخضع لذات المبدأ المقرر فى حجية الجنائى على المدنى ، فلا تلتزم تلك الجهات بأحكام الإلغاء إلا إذا استنفدت كل أوجه الطعن عليها وأصبحت باته . وذلك لذات الاعتبارات التى تقوم عليها القاعدة فى مجال الأحكام الجنائية والتى تتحصل فى أن الحجية المطلقة مؤداها التزام المحكمة بمضمون الحكم وعدم مناقضته فى قضائها فى الدعوى المنظورة أمامها . ولا ينبغى إلزام المحكمة باحترام حكم وإقامة قضائها عليه ، إذا كان هذا الحكم مهدداً بالزوال ، حتى لاينهار الأساس القانونى الذى تقيم عليه قضائها .

وثمة مسألة هامة نشير إليها هى أن اصطلاح الحكم البات ينصرف إلى الحكم الذى استنفدت بشأنه كل طرق الطعن العادية وغير العادية إلا ما كان منها غير مقيد بميعاد كالتماس إعادة النظر فى القانون المصرى ، واعتراض الغير فى القانون الفرنسى فلا يقبل أن تعلق حجية الحكم على إستنفاد وجه للطعن غير مقيد بميعاد إذ معنى ذلك القضاء كلية على فكرة الحجية .

أما إعمال الحجية فى مواجهة الجهة القضائية التى أصدرت الحكم فنرى أن من الصعب تعليقها على صيرورة الحكم باتا . فإذا مارفعت دعوى إلغاء أمام محكمة أول درجة وقضت فيها بإلغاء القرار ثم طعن فى هذا الحكم أمام المحكمة العليا ، وأثناء نظر الطعن أقيمت دعوى تعويض عن القرار أمام ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بالإلغاء ، ففى هذه الحالة لايمكن القول بأن على المحكمة أن توقف دعوى التعويض حتى تقضى المحكمة العليا فى الطعن ، فليس ثمة سند للايقاف فى هذا الغرض .

كما أنه لا يمكن القول بأنه بمجرد الطعن فى الحكم تتنصل المحكمة من الإلتزام بقضائها السابق وتملك مخالفته والخروج عليه إستناداً إلى أن الطعن قد ذهب بحجية الحكم السابق وإنما يتعين على المحكمة أن تستمر فى نظر دعوى التعويض ملتزمة بقضائها السابق فى دعوى الإلغاء ، فإذا صدر الحكم فى الطعن مؤيداً لحكم الإلغاء فلا إشكال فى ذلك ، أما إذا صدر الحكم فى الطعن ملغياً أو معدلا لحكم الإلغاء وكانت دعوى التعويض لا تزال منظورة أمام المحكمة فيتعين عليها أن تلتزم بقضاء المحكمة العليا وإلا تعرض حكمها للطعن عليه . وإذا ما قضت محكمة أول درجة فى دعوى التعويض أثناء قيام الطعن فى دعوى الإلغاء أمام المحكمة العليا فلصاحب الشأن أن يطعن فى ذلك الحكم أمام المحكمة العليا لتنزل عليه ذات المبادىء التى تقررها بالنسبة للحكم بالإلغاء .

وإذا ما استعرضنا السوابق النادرة التى أمكننا الوصول إليها فى القضاء الفرنسى يبين أنها لا تتفق وجهة النظر التى نقول بها ، فهى تقرر إحترام حجية الحكم الصادر بالإلغاء وإعمالها أمام القضاء العادى وذلك برغم الطعن عليه . فقد قضت محكمة النقض بأن إلغاء قرار المنفعة العامة يستتبع نقض الحكم الصادر بنزع الملكية وذلك برغم قابلية الحكم للطعن عليه (١) .

كما قضت محكمة التنازع بأن إلغاء قرار الاستيلاء يترتب عليه أن شاغل العقار يعتبر شاغلا بغير سند ولا يجوز بالتالى إستصدار أمر بطرده من قاضى الأمور المستعجلة ، وذلك برغم قيام الإدارة بإستئناف الحكم (٢) .

وفى تقديرنا أن الباعث على ذلك القضاء أن المشرع الفرنسى لا يرتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ، فأحكام المحاكم الإدارية صالحة للتنفيذ منذ صدورها

---

(١) Cass. Com, 29 Déc. 1958 Bull. Civ. III p. 385.

(٢) 18 Janvier 1958, Société des Ateliers de Wagons de Brignoud R. 792.

وراجع حكم مجلس الدولة فى هذه القضيه بجلسه ١٢ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعه ص ٦٣٩ .

ولو طعن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة . وبرغم ماسبق أن أشرنا إليه من عدم وجود تلازم حتمى بين حجية الأمر المقضى وبين صلاحية الحكم للتنفيذ إلا أنه يبدو أن هذه الأحكام لم تقم إعتبارا لتلك التفرقة وذلك أمر منتقد فضلا عن النتيجة الغريبة التى يؤدى إليها ذلك المسلك إذا ما قضى بإلغاء الحكم المطعون فيه الذى تستند إليه المحكمة المدنية فى قضائها .

أما أحكام القضاء الإدارى المصرى فلم نجد بينها إلا حكما وحيداً للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه بان « إنتظار صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا فى طعن مقدم فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى بتحديد المركز القانونى لموظف ليس من بين الأحوال التى يتعين فيها على المحكمة أن توقف الدعوى أو ترفضها بمقولة أن مركز المطعون ضده لم يكن قد تحدد بصفة نهائية بعد ، مادام أن هذا المركز قد إنحسم فعلا أمام محكمة القضاء الإدارى بحكمها القاضى باعتبار المطعون ضده فى الكادر الإدارى ومايترتب على ذلك من آثار ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين قضى فى الدعوى[1] .

فهذا الحكم يتفق وما قررناه أن الطعن أمام المحكمة العليا ليس من بين الأحوال التى تجيز وقف الدعوى إنتظارا لنتيجة الطعن ومايترتب على ذلك من أن المحكمة تلتزم بالاستمرار فى نظر الدعوى والفصل فيها على ضوء قضائها السابق برغم قيام الطعن على هذا القضاء .

نخلص مما سبق إلى أن إشتراط أن يكون الحكم نهائياً لازم لإعمال الحجية فى مواجهة جهات القضاء الأخرى ، أما بالنسبة للجهة التى أصدرت الحكم فإنها تتقيد به منذ صدوره وبغض النظر عن قابليته للطعن أو الطعن عليه فعلا .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٨ لسنه ٨ بجلسه ١٩٦٤/١١/١٥ مجموعه السنه العاشرة ص ٥٤ .

المبحث الخامس

فى اشتراط أن يتمسك بالحجية فى منطوق الحكم

ثمة قاعدة تقليدية تقضى بأن حجية الأمر المقضى لا ترد إلا على منطوق الحكم دون سائر أجزائه ، ومنطوق الحكم هو القرار النهائى الذى تخلص إليه المحكمة فى حكمها . وطبقاً لهذه القاعدة لا تمتد الحجية إلى الأسباب التى يقوم عليها المنطوق، إلا أنه إستثناء من هذه القاعدة فإن الأسباب التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدونها تحوز أيضاً حجية الأمر المقضى (١) .

وقد جرت أحكام القضاء الإدارى على تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأحكام الإدارية كما هى مطبقة فى شأن الأحكام المدنية — فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ من يوليو سنة ١٩٦٠ بأن « الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه بحيث لا تجوز المجادلة فى الحجية متى إتحد الخصوم والموضوع والسبب بل يعتبر الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى . والذى يحوز الحجية من الحكم هو منطوق وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له . فقد يحدث أن تحتوى أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصله عنه ، وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقضى فإذا لم يشتمل الحكم فى منطوقه على القضاء بترتيب أقدمية المدعى بالنسبة لأقرانه ، ولكن الأسباب تناولت البحث فى هذه الأقدميات وترتيبها وبنت على ذلك النتيجة التى انتهت إليها فى المنطوق فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضى ، كذلك فإذا بان من مراجعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه قام

---

(١) يجرى الفقه والقضاء على استعمال تعبيرات مختلفة فى وصف هذه الأسباب : منها أنها الأسباب التى تعتبر روح وعصب الحكم « L'âme et le nerf de la sentence » أو الأسباب التى هى دعامة ضرورية للحكم « Le soutien nécessaire » أو التى تكون مع المنطوق كلا واحدا « font corps avec le dispositif » .

— فى إلغاء قرارات ترك المدعى فى الترقيات — على أنه كان يسبق من شملتهم الترقية فيكون أولى بها منهم جميعاً ، وليس من شك فى أن الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى لا بالنسبة للنتيجة التى انتهى إليها فحسب بل بالنسبة إلى ماقرره من أن المدعى أسبقهم جميعاً فى ترتيب الأقدمية بحيث يعتبر فى هذا الشأن عنواناً للحقيقة فيما قضى به ولا يجوز بعد ذلك العودة للمجادلة فيه [١] .

وقد أعادت المحكمة العليا تأكيد هذا المبدأ فى العديد من أحكامها [٢] .

ولا يختلف موقف القضاء الفرنسى من هذه المسألة عن موقف القضاء المصرى [٣] .

ورغم إستقرار هذه القاعدة فقها وقضاء فإنها تبدو غير متوائمة مع بعض النظريات الفقهية فى العمل القضائى وخاصة نظرية بونار وجيليان . فوفقا لهاتين النظريتين يتمثل العنصر الجوهرى فى العمل القضائى فى التقرير بوجود المخالفة القانونية أو عدم وجودها ، أما القرار اللاحق الذى يتخذه القاضى إستناداً إلى هذا التقرير

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١١ لسنه ٤ مجموعه أحكام السنه الخامسه ص ١١٤٥ .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٣٧ لسنه ٥ جلسه ٢٨ من فبراير سنه ١٩٦٥ مجموعه العاشرة ص ٧٨٤ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٠٤ لسنه ٨ جلسه ١١ من يونيه سنه ١٩٦٦ مجموعة السنة ١١ ص ٦٩٢ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٥٧ لسنه ٧ جلسه ١٦ من أبريل سنه ١٩٦٧ مجموعة السنة ١٢ ص ٩٢٥ وراجع أيضا فتوى الجمعيه العموميه للقسم الاستشارى الصادرة فى ١٨ من مايو سنه ١٩٦٦ برقم ٦٠١ مجموعة السنة العشرين ص ٢٨٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ يوليو سنه ١٩١٢ فى قضيه Compagnie des Chemins de Fer d'Orléans et du Midi. المجموعه ص ٨٨٩ وحكمه الصادر فى ٢٦ يونيه سنه ١٩٤٦ فى قضيه : "Chambre Nationale du Commerce" المجموعه ص ١٨٣ وحكمه الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنه ١٩٤٩ فى قضيه : Societe des Automobiles Berliet المجموعه ص ٥٧٩ . وحكمه الصادر فى ٦ من فبراير سنه ١٩٥٨ فى Ville de Calmar المجموعه ص ٩٣٨ وحكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنه ١٩٦٥ فى قضيه : Ville de Sarcelles c. Labille المجموعه ص ١١٧ وراجع حكم محكمه التنازع الصادر فى ١٢ ديسمبر سنه ١٩٤٢ فى قضيه : Melle. De Murard. المجموعه سنه ١٩٤٣ ص ٣١٩ .

والذى يرد فى منطوق الحكم فهو حسب رأى بونار ليس عنصراً جوهرياً ولا ضرورياً فى العمل القضائى بدليل أن ثمة أعمالا قضائية خالية منه ، بل إن جيليان يرى أن القرار اللاحق الذى يرد فى المنطوق ليس عملا قضائياً ، وأن القاضى يصدره بصفته الإدارية . ومؤدى هذه النظريات أن حجية الأمر المقضى كما ترد على القرار الذى يتمثل فى المنطوق فإنها ترد أيضاً على الأسباب التى تتضمن التقرير ، وهذا هو الرأى الذى إنتهى إليه فى كثير من المبالغة الفقيه جيليان .

وفى تقديرنا أن قاعدة حجية المنطوق دون الأسباب هى إحدى النتائج المترتبة على إقرار المشرع لمبدأ الحجية النسبية كأصل عام تخضع له كل الأحكام . فقد أشرنا فى الباب التمهيدى إلى أن الغاية الأساسية من الحجية النسبية هى وضع حد للمنازعات والحيلولة دون تكرار عرضها أمام القضاء . ويقضى ذلك التحقق مما إذا كانت المنازعة المعروضة أمام القضاء تتضمن إعادة بحث ما سبق أن فصل فيه قضاء سابق ولا يعنى القاضى فى ذلك سوى القرار النهائى الذى حسم المنازعة أما التأصيل القانونى أو الواقعى لذلك القرار فإن أهميته تتحدد بقدر ارتباطه بذلك القرار .

ويختلف الأمر عن ذلك بالنسبة للحجية المطلقة التى تتحصل الغاية منها فى الحيلولة دون تناقض الأحكام إذ لا يكفى لتحقيق ذلك أن يلتزم القاضى بمنطوق الحكم السابق وإنما يتعين عليه أن يراعى مضمون الحكم وما استند إليه من مبادىء وقواعد وألا يصدر فى قضائه عما يناقضها أو يتعارض وإياها ، وبذلك وحده يتحقق التجانس بين الأحكام القضائية . ويمكن أن نقرر على ضوء ذلك أن الأحكام التى خصها المشرع بالحجية المطلقة لا تطبق بشأنها قاعدة حجية المنطوق دون الأسباب كما هى مطبقة بالنسبة للأحكام التى تحوز حجية نسبية ، وإنما يتعين التوسع فى تفسير عبارة الأسباب المرتبطة بالمنطوق والتى تحوز حجيته لتشمل

كل الأسباب اللازمة للقيام المنطوق بعد استبعاد تلك التي تعتبر مجرد استرسال أو استطراد لاداعي له أو لاتعدو أن تكون تعرضاً لمسائل جانبية ليست منتجة ولا لازمة . لتبقى بعد ذلك الأسباب الضرورية للحكم والتي نفضل تسميتها «بالأسباب المثالية » أي التي لا بد أن يتضمنها حكم مثالي أو نموذجي يصدر في المنازعة . هذه الأسباب ينبغي أن يكون لها حجية المنطوق .

وفي نطاق أحكام الإلغاء يمكننا أن نحصر تلك الأسباب في كل مايثيره القاضي من بحث لازم لبيان وجه عدم مشروعية القرار سواء بالنسبة لتحديد القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها أو بالنسبة لتفسير تلك القاعدة أو كيفية تطبيقها .

وإذا رجعنا إلى أحكام القضاء نجدها تطبق هذا النظر وتفصح عنه صراحة[(١)]،

---

(١) راجع في هـذا المعنى (M. A. Charler) فهو يرى أن مجلس الدولة يعطي للأسباب أهمية تعادل بل وتفوق أهمية المنطوق ويستشهد على صحة ذلك بالحكم الصادر في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٦ والحكم الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٤٩ في قضية :

Sociéte des Automobiles Berliet. مقال بعنوان "La cause dans la jurisprudence administrative recente ; J. C. P. I950. I. 87I."

ومن هذا الرأي أيضا الفقيه كلير شهن ويؤسس رأيه على أن المستقر عليه في فقه وقضاء القانون الجنائي أن حجية الحكم الجنائي ترد على الأسباب الحكم التي تقرر ثبوت الواقعة وتكييفها وكل ما يتصل بعناصر الجريمة وحكم الإلغاء في حقيقة نوع من العقاب أو الجزاء ينطبق في شأنه ما يصدق على الحكم الجنائي . راجع الرسالة ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) ورد في تقرير هيئة مفوضي الدولة في الدعوى رقم ١٨٣١ لسنة ٢ قضائية عليا ما يلي : « أن من المسلم به أن الحجية إنما تثبت لمنطوق الحكم وللحيثيات التي ارتبطت به ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم المنطوق إلا بها وبحيث إذا عزل عنها صار مبهما وناقصا وعلى ذلك تثبت الحجية لمنطوق الحكم القاضي بالغاء امتناع الحكومة عن إخراج المدعي من المستشفى وكذلك للحيثيات التي كشفت عن عيب عـدم المشروعية الذي أصاب ذلك القرار فاقتضى إلغاءه » وقد أخذت المحكمة بما جاء بالتقرير وأوردت بحكمها ما يلي « يبين أن الحكم المشار إليه ، وهو حائز حجية الشيء المحكوم فيه ، وقد أدان حجز المدعي بمستشفى الأمراض العقلية بعدم المشروعية لانعدام سببه المبرر له قانونا ، وعلى هذا الأساس أقام قضاءه بالغاء القرار . وهـذا الأساس مرتبط بمنطوق الحكم ارتباط العلة بالمعلول وبهذه المثابة يحوز السبب الذي قامت عليه نتيجة الحكم قوة الشيء المحكوم فيه كالمنطوق ذاته » . الحكم الصادر بجلسة ٣ من مارس ١٩٥٧ . السنة الثانية ص ٥٩١ .

مثال ذلك ما هو مستقر عليه فى أحكام المحكمة الإدارية العليا من أن الحكم بالإلغاء يمتنع معه أثاره أى نزاع فى شأن ماقضى به من عدم مشروعية القرار عند نظر دعوى التعويض ومقتضى ذلك إحترام قاضى التعويض لما يثبته قاضى الإلغاء فى حيثيات حكمه من بيان وجه عدم المشروعية سواء فيا يتعلق بتحديد القاعدة القانونية التى تمت مخالفتها أو فيا يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها على القرار الملغى[١] .

وتبدو أهمية حجية أسباب الحكم بالإلغاء فى مسألتين أساسيتين سنعرض لهما تفصيلا فيا بعدها أولا : حق الإدارة فى إعادة إصدار القرار بعد إلغائه فإلغاء القرار لا يشل حق الادارة كلية فى إعادة إصداره وإنما لها ، بل عليها فى بعض الأحيان أن تعيد إصدار القرار بعد تلافى العيب الذى شابه ، وحيثيات الحكم هى التى تكشف عن ذلك العيب ، وتحدد بالتالى حق الإدارة فى إعادة إصدار القرار .

ثانياً : بالنسبة للتعويض عن القرار الملغى : — ذلك أن القضاء يفرق بالنسبة للتعويض عن القرار المعيب بين أوجه عدم المشروعية المختلفة فيقضى دائماً بالتعويض بالنسبة لبعض هذه العيوب كعيب الانحراف بالسلطة ، ويرفض الحكم به بالنسبة للبعض الآخر كعيب مخالفة الشكل أو الاختصاص لذلك كان الرجوع إلى أسباب الحكم ضرورياً لبيان وجه عدم المشروعية الذى شاب القرار .

الخلاصة :

نخلص من هذا الفصل إلى أنه يشترط لقيام الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء أن نكون بصدد عمل قضائى تظهر صورته النموذجية فى الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإدارى أو العادى وأن يكون الحكم صادراً بالإلغاء وليس برفض

(١) سوف نورد هذه الأحكام تفصيلا فى الباب التالى .

الدعوى أو بعدم قبولها ، وأن يكون صادراً من محكمة مختصة بإصداره وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة . على أنه إذا صدر الحكم من محكمة غير مختصة ولائياً بإصداره وأصبح غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن فلا مناص من إعمال حجيته .

وتثبت الحجية للأحكام الباته مالم يكن التمسك بها أمام ذات الجهة التى أصدرت الحكم فيتعين التزامها بقضائها السابق ولو كان مطعوناً عليه .

وأخيراً تثبت الحجية لمنطوق الحكم وللأسباب المتضمنة بيان أوجه عدم المشروعية التى قام عليها الإلغاء .

تلك هى شروط قيام الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء . ونعرض بعد ذلك لأوجه ومجالات إعمال تلك الحجية عند توافر شروطها .

الباب الثانى

فى أوجه إعمال حجية حكم الالغاء

لا يتقيد إعمال حجية حكم الالغاء بشروط النسبية الشخصية أو الموضوعية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصرى والمادة ١٣٥١ من القانون المدنى الفرنسى وبذلك تسرى الحجية فى مواجهة الكافة وتعمل أثرها فى أى دعوى يثار بصددها البحث فى مشروعية القرار الملغى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً فى دعوى الالغاء .

واصطلاح الكافة كما سبق أن ذكرنا ينصرف إلى كل من لم يكن خصما فى دعوى الالغاء وتقوم للمحكوم له مصلحة فى الاحتجاج عليه بالحكم الصادر فيها أو تنشأ له مصلحة فى التمسك بهذا الحكم .

وقد ذهب « فيل » إلى التمييز بين طوائف الغير بحسب اقترابها من المدعى أو بعدها عنه . فهناك أولا الغير الذى ينطبق عليه القرار الملغى ولم يطعن عليه بالالغاء كمن تنطبق عليه أحكام لائحة معينة قضى بالغائها بناء على طعن مقدم من شخص آخر .

وثانياً الغير من صدر بشأنه قرار مماثل للقرار الملغى كمن صدر لصالحه ترخيص بشغل الطريق العام فى ذات الظروف وبالشروط التى صدر بناء عليها ترخيص آخر قضى بالغائه ، وأخيراً الغير المطلق Les penitus extranie وهو كل من كان أجنبياً بصورة مطلقة بالنسبة للقرار الملغى ، ومع ذلك يمسه تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة غير مباشرة وذلك كالموظف الذى يعين فى الوظيفة التى تخلو نتيجة فصل موظف

آخر ، إذ يترتب على إلغاء قرار الفصل فى كثير من الأحيان ضرورة ترك هذا الموظف لوظيفته ليتسنى إعادة المفصول إليها[١] .

وفى تقديرنا أن هذا التقسيم غير منطقى ذلك أنه يضع المستفيدين من القرار الملغى فى طائفة الغير المطلق ويعتبرهم أجانب بصورة كلية عن حكم الالغاء ، مع أنه لولا هذا الحكم لاستمر وضعهم المترتب على القرار قائماً ، فحكم الالغاء يزعزع مراكزهم القانونية ويعرضها للزوال ، فكيف يتسنى مع ذلك وصفهم بالغير المطلق ؟ وفى الوقت ذاته يضع من صدر لصالحه قرار مماثل للقرار الملغى فى وضع أقرب إلى المدعى مع أن المنطق يقضى باعتباره أجنبياً بصورة مطلقة إذ لا شأن له بالقرار الملغى ولا بالحكم الصادر بالالغاء .

ورغم كل ذلك فلصاحب هذه الفكرة الفضل فى إبراز التفرقة بين حجية حكم الالغاء فى مواجهة الغير وبين إنعكاس آثار تنفيذ حكم الالغاء على مراكز الغير القانونية وأوضاعهم الفعلية ، فحجية حكم الالغاء فى مواجهة الغير تعنى إمكان تمسك الغير أمام جهات القضاء بالحكم الصادر بالالغاء ، وجواز الاحتجاج فى مواجهة الغير أمام جهات القضاء بذلك الحكم وإلى جوار ذلك فغالباً ما تتأثر المراكز القانونية والأوضاع الفعلية للغير نتيجة لتنفيذ حكم الإلغاء . وانعكاس آثار تنفيذ حكم الالغاء على الغير تمليه وتفرضه مقتضيات ذلك التنفيذ وما يظهر من إستحالة إتمامه من الناحية الواقعية دون المساس بتلك المراكز .

ويشبه فيل التفرقة بين حجية حكم الالغاء وبين امتداد آثار تنفيذه إلى الغير بما يجرى عليه فقهاء القانون الخاص من التمييز بين الأثر الملزم للعقد الذى لا ينبغى أن يمتد إلى الغير وبين وجود العقد فى ذاته الذى يشكل مركزاً قانونياً يسرى

---

(١) فيل المرجع السابق ص ٨٨ .

فى مواجهة الغير ، فكل عقد أو تصرف قانونى يمثل واقعة اجتماعية تعكس آثارها بالضرورة على كل الحقوق والتصرفات الإنسانية[١] . وفى تقديرنا أن التفرقة بين حجية حكم الالغاء فى مواجهة الغير وبين إنعكاس آثار تنفيذ حكم الالغاء على الغير تظهر على نحو أوضح على ضوء التمييز بين حجية الأمر المقضى من ناحية وبين الأثر الملزم للأحكام وما يستتبعه من الالتزام بتنفيذها من ناحية أخرى ، فحجية الأمر المقضى من الآثار القانونية للحكم القضائى التى تتصل بالتقاضى وتنصرف إلى جهات القضاء وتحول فى صورتها النسبية دون مناقشة نزاع سبق الفصل فيه بين ذات الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسبباً ويمتد أثرها فى صورتها المطلقة إلى الغير فتسمح بالاحتجاج قضاء على الغير بالحكم الصادر فى الدعوى وتجيز للغير التمسك بهذا الحكم وذلك كله فى أية منازعة تعرض على القضاء وتتضمن إثارة لما سبق الفصل فيه .

أما تنفيذ الحكم فيرجع إلى ما للحكم من قوة ملزمة ويتمثل فى مجموعة التصرفات القانونية والمادية التى من شأنها إعمال مقتضى الحكم وتسوية المراكز القانونية بما يتفق وما قرره ، هذا التنفيذ كثيراً ما تنعكس آثاره على الغير حتى بالنسبة للأحكام التى تحوز حجية نسبية ، فتنفيذ الحكم الصادر بفسخ عقد البيع وما يستتبعه من رد المال المبيع يمتد أثره إلى كل أصحاب الحقوق التى رتبها المشترى على المال المبيع ، وفى هذا يقرر أستاذنا الدكتور السنهورى أنه يترتب على إنحلال البيع بأثر رجعى بالنسبة للغير أنه إذا كان قد ترتب للغير حق على المبيع من جهة المشترى فإن هذا الحق يزول هو أيضاً بأثر رجعى تبعاً لزوال حق المشترى[٢] .

---

(١) المرجع السابق ص ٩٨ .

(٢) الوسيط «البيع» ص ٨٢٨

فالحجية النسبية للأحكام لا تحول إذن دون إنعكاس آثار تنفيذ الأحكام على الغير كنتيجة حتمية للترابط بين المراكز والعلاقات القانونية . وتأثر مراكز الغير بتنفيذ الأحكام ليس وجهاً من أوجه حجيتها أو أثراً من آثار تلك الحجية وإلا لما أمكن التعرض أو المساس بمراكز الغير عند تنفيذ الأحكام ذات الحجية النسبية .

ولأجل هذا فإننا نقصر دراستنا حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الغير على المدلول الدقيق لهذه الحجية بحسبانها تجيز الاحتجاج قضاء على الغير بالحكم وتُمَكِّن الغير من التمسك بذلك الحكم أمام القضاء . أما إنعكاس آثار تنفيذ الحكم على المراكز القانونية والأوضاع الفعلية للغير فموضعه الطبيعى عند دراسة تنفيذ حكم الإلغاء .

وتمسك الغير بحكم الإلغاء يظهر واضحاً بالنسبة لإلغاء القرارات التنظيمية وخاصة تلك التى ترتب التزامات ماليه كالقرارات المنشئه للضرائب أو الرسوم أو التى ترفع سعرها . وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات التى تقيد تصرفات الأفراد كالقرارات التى تخضع ممارسة نشاط معين لنظام الترخيص أو الإخطار أو تلك التى تجرم أفعالا معينة كلوائح البوليس . فلكل من ينطق فى شأنه القرار التنظيمى أن يتمسك بالحكم الصادر بإلغاء هذا القرار ولو لم يكن الإلغاء قد صدر بناء على طعنه، ويكشف ذلك الأثر عن الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء كأداة لحماية الشرعية ولضمان سلامة النظام القانونى بأسره فلا يقتصر أثر الحكم الصادر فيها على الطاعن فحسب وإنما يمتد فيشمل كل الأفراد المخاطبين بالقرار الملغى .

وإذا كان تمسك الغير بالحكم الصادر بالإلغاء يظهر بالنسبة للقرارات التنظيمية العامة ، فليس معنى ذلك أنه غير متصور بالنسبة لإلغاء القرارات الفردية ، ومثال ذلك تمسك الموظف الذى يتخطى فى الترقية بالحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين من

تخطاه لإثبات عدم أحقيته فى المزاحمة على الدرجة المرقى إليها .

أما الإحتجاج على الغير بحكم الإلغاء فغالباً ما يظهر بالنسبة للقرارات التى تتضمن إقرار مزية بالنسبة لفرد أو أفراد معينين ، كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء القرارات التنظيمية التى تقضى بمنح إعفاءات ضريبية لطائفة معينة من الممولين أو التى تقرر أولوية فى التعيين أو الترقية لمن تتوافر فيهم شروط خاصة كضباط الاحتياط أو المجندين أو مشوهى الحرب ، إلى غير ذلك من الصور العديدة فيجوز الاحتجاج بالحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمى فى جميع الطعون المرفوعة عن القرارات الفردية التى صدرت لصالح من طبق عليهم هذا القرار .

ومن ناحية أخرى فإن عدم تقيد حجية حكم الإلغاء بشروط النسبية الموضوعية من شأنه إمكان إعمال الحجية فى أى دعوى تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى الإلغاء ، ويترتب ذلك أن هذه الحجية تجد مجالا لإعمالها أمام سائر جهات القضاء ، فكثيراً ماتدخل المنازعات الأخرى التى يثار بصددها البحث فى مشروعية القرار الملغى فى إختصاص جهات قضائية خلاف القضاء الإدارى .

كما يترتب عليه أيضاً نتائج هامة بالنسبة للآثار والغايات التى تحققها الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ، فقضلا عن أنها تكفل وضع حد للمنازعة فى شرعية القرار المطعون فيه ، فإنها تحقق وحدة الحلول القضائية فيما يتعلق بهذه الشرعية وتحول دون تناقض الأحكام بصددها ، وتلزم المحكمة التى يعرض أمامها النزاع أن تستند إلى الحكم الصادر بالإلغاء وتدخله ضمن عناصر قضائها فى الدعوى المعروضة أمامها مما يظهر الأثر الإيجابى للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء .

ويتضح ذلك كله من إستعراض أوجه إعمال الحجية المطلقة لحكم الإلغاء بالنسبة لأهم المنازعات القضائية التى يثور بشأنها البحث حول شرعية القرار الملغى .

وتعرض لهذا الموضوع فى أربعة فصول :

الفصل الأول : فى حجية حكم الإلغاء على منازعات الإلغاء .

الفصل الثانى : فى حجية حكم الإلغاء على منازعات التعويض .

الفصل الثالث : فى حجية حكم الإلغاء على المنازعات الخاصة بالعمليات القانونية المركبة .

الفصل الرابع : فى حجية حكم الإلغاء على الدعاوى الجنائية .

الفصل الأول

حجية حكم الإلغاء على طعون الإلغاء

يثير هذا الموضوع عدة مسائل أولها بيان حجية حكم الإلغاء على دعوى الإلغاء التى ترفع عن ذات القرار الملغى ، وثانياً حجية الحكم الصادر بإلغاء قرار إدارى على القرارات الأخرى التى تصدر مستندة إلى ذلك القرار والتى اصطلح على تسميتها بالقرارات التبعية ، وأخيراً حجية حكم الالغاء على طعون الالغاء التى ترفع عن القرارات المماثلة أو المشابهة للقرار الملغى .

المبحث الأول

حجية حكم الإلغاء على دعوى إلغاء ذات القرار

إذا حكم بإلغاء قرار إدارى فإن هذا الحكم ينتج أثره فى مواجهة الكافة ويترتب عليه زوال القرار الملغى لا بالنسبة للمدعى فحسب ولكن بالنسبة للغير أيضاً ويثور التساؤل إزاء ذلك عن مصير الدعوى التى قد ترفع بطلب إلغاء ذات القرار ؟

ذهب رأى إلى القول بأن مثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لانعدام المصلحة من إقامتها ، فحكم الإلغاء يكفى بذاته لتحقيق المصلحة التى يبتغيها من أقام الدعوى

الجديدة ، وبذلك لا تكون له مصلحة فى إقامة هذه الدعوى ، فالأمر لا يُرَد وفقاً لهذا الرأى إلى سريان حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة فحسب بل الأدق أن يرجع ذلك إلى إنعدام مصلحة المدعى فى إقامة الدعوى الجديدة بإلغاء القرار الذى سبق فعلا الحكم بإلغائه فى الدعوى الأولى (١).

وهذا التفسير له وجاهته بالنسبة للدعوى التى ترفع من ذات المدعى فى الدعوى السابقة إذ يصبح ولا مصلحة له فى الطعن على القرار مرة أخرى (٢) .

أما إنعدام مصلحة الغير فى الطعن على القرار الملغى فليس إلا أثراً من آثار حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة فلو لم تكن لحكم الإلغاء تلك الحجية لتحققت مصلحة الغير فى الطعن على القرار مرة أخرى طالما أن أثر حكم الإلغاء لا يسرى فى مواجهته .

والمستقر فقها وقضاء أن الدعوى التى ترفع بطلب إلغاء قرار سبق الحكم بإلغائه تعتبر غير ذات موضوع (٣) .

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ماقضت به فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ من أنه « إذا ألغى مجلس الدولة قراراً إدارياً ثم أقام طاعن دعاوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع . باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشىء المقضى فى حكم الإلغاء ، وكذلك من لم يختصم فى الدعوى تصيبه آثار حكم الإلغاء بوصف أنه من الكافة

(١) الدكتور مصطفى كمال وصفى . أصول إجراءات القضاء الإدارى ١٩٦٤ ج ٢ ص ١٧٢ .

(٢) راجع فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٠٤٣ لسنة ٩ ١٤/٢/١٩٥٧ مجموعة السنة ١١ ص ٢١٨ .

(٣) فالين . رقابة القضاء . القاهرة ١٩٤٩ ص ١٩٤ . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٧ فى قضية Bégoc المجموعة ص ٢٠٩ والحكم الصادر فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية Lérin المجموعة ص ٣٩٤ والحكم الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٩ فى قضية Dame Boigé المجموعة ص ٣١ .

وتـكون الإدارة على صواب فى تطبيقه فى شأنه وذلك لأن دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يمثل فيها الفرد مصلحة المجموع » [١] .

وماينطبق بالنسبة لدعوى الإلغاء التى تقام عن ذات القرار الملغى ينطبق أيضاً على دعوى تقدير المشروعية ، ودعوى التفسير l' interpretation et l' appreciation de légalitè ودعوى تقدير أو فحص المشروعية يقصد بها بيان مدى مشروعية القرار الإدارى ، أما دعوى التفسير فيقصد بها إيضاح مضمون ذلك القرار .

وينظر مجلس الدولة دعاوى تقدير المشروعية ودعاوى التفسير فى صورة مسألة أولية تحال إليه من المحاكم العادية ، فالمستقر فى أحكام القضاء الفرنسى أنه لايجوز للمحاكم المدنية أن تتعرض لشرعية القرارت الإدارية سواء فى ذلك فى القرارات الفردية أو التنظيمية ، وقد أوضحت محـكمة التنازع هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى قضية Septfonds الذى فرقت فيه بين تفسير اللائحة وتقدير مشروعيتها ، وأباحت للمحاكم القضائية حق تفسيرها دون تقدير مشروعيتها خلافاً لما قررته بالنسبة للقرارات الفردية من عـدم السماح للمحاكم القضائية بالتعرض لها بالتفسير أو بتقدير المشروعية [٢] .

وعلى ذلك تلتزم المحاكم المدنية فى فرنسا إذا ما عرضت لها مشكلة تتعلق بمشروعية القرار الإدارى الفردى أو اللائحى أو بتفسير قرار إدارى فردى أن توقف الدعوى وتحيل الأمر إلى مجلس الدولة ليفصل فى شرعية القرار أو تفسيره ويختلف إختصاص مجلس الدولة هنا عن إختصاصه بالنسبة لطعون الإلغاء فى أنه يقتصر على

---

(١) مجموعة أحكام السنة السادسة ص ٢٠١ وراجع أيضاً بذات المعنى الحـكم الصادر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة السنة الرابعة ص ١٣٢٨ .

(٢) T. C. 16 juin 1923 R. 498 D, 1924.3. 41. Concl. Matter.

بيان مدى مشروعية القرار أو إعطائه التفسير الذى يراه دون أن ينتهى إلى قرار محدد بإلغائه .

ويختلف الأمر بالنسبة للمحاكم الجنائية التى استقر القضاء الفرنسى على حقها فى فحص مشروعية اللوائح[1] . أما القضاء المصرى فبرغم ما كانت تقضى به المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ومن بعدها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩ من أنه ليس للمحاكم أن تؤول الأمر الإدارى ، أو توقف تنفيذه ، برغم ذلك إستقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الحكم إنما ينصرف إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام ، إذ لاشبهة فى أنه على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدأ لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها وذلك سواء بالنسبة للمحاكم المدنية أو الجنائية[2] .

وثمة أحوال نادرة فى القضاء الفرنسى يجيز فيها القضاء رفع دعوى مباشرة بطلب تفسير القرار الإدارى[3] .

ويترتب على الحكم بإلغاء القرار الإدارى أن تصبح دعاوى تفسير أو فحص مشروعية هذا القرار غير ذات موضوع ، وتنطبق هذه القاعدة سواء كانت تلك الدعاوى معروضة أمام مجلس الدولة أوأمام المحاكم العادية[4]. فليس لهذه المحاكم أن تبحث فى مشروعية القرار بعد أن يقضى بإلغائه من مجلس الدولة وتلتزم بما

---

(١) T. C. 5 juil 1951. Avranches et Desmarets. R. 638.

(٢) حكم النقض فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٠ وكذلك الحكم الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٣ فهرس الأحكام المدنية جـ ١ ص ٢٤١ .

(٣) راجع ذلك أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٧ ص ٤٤٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى أول مارس سنة ١٩٤٦ Société L'Energie industrielle R. P. 66

إنتهى إليه القاضى الإدارى من إقرار عدم مشروعيته وإلغائه وعليها أن ترتب على هذا الإلغاء كل نتائجه القانونية . وذلك ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى غاية الوضوح فى حكمها الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ [١].

ويهمنا أن نشير إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى إلغاء جزئياً أى فى شق منه دون الشق الآخر ، لايمنع بطبيعة الحال من الطعن على الشق الآخر بالإلغاء ، فحكم الإلغاء لايجوز الحجية إلا فى نطاق ماتناوله فى قضائه . فإذا كنا بصدد لائحة أمكن فصل بعض نصوصها عن البعض الآخر والطعن عليها إستقلالا فإن الحكم الصادر بالغاء بعض هذه النصوص لا يحول دون الطعن بالالغاء على النصوص الأخرى التى لم يشملها الإلغاء . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا تضمن قرار الترقية مجموعة من الموظفين وطعن على ترقية البعض منهم وقضى بالغائها فإن هذا الحكم لا يحول دون الطعن على ترقية الذين لم يشملهم الطعن الأول [٢].

المبحث الثانى

حجية حكم الإلغاء على الطعن فى القرارات التبعية

من المقرر وفقاً لأحكام التشريعين المصرى والفرنسى أن الطعن بالالغاء على القرار الإدارى ليس له أثر موقف ، وبذلك يظل القرار سارياً ونافذ المفعول حتى يقضى بالغائه ، وفى تلك الفترة غالباً ما يتخذ القرار سنداً أو سبباً لقرارات أخرى

---

(١) الحكم الصادر فى قضية La Ruche Picarde جازيت باليه : ١٩٥٣ — ٢ — ١٩٤ .

(٢) الحكم الصادر بجلسة ١٥ من نوفبر سنة ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص٩٣ .

اصطلح على تسميتها بالقرارات التبعية ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الفردية التى تصدر تنفيذاً لقرار تنظيمى ، أو القرارات الفردية التى تصدر إستناداً لقرار فردى سابق كالقرار الصادر بحرمان الموظف من علاوته الدورية أو من الترقية لتوقيع جزاء تأديبى عليه .

ويترتب على الحكم بالغاء القرار الأصلى التزام الإدارة بإزالة القرارات التبعية التى استندت إليه ، ويدخل هذا الالتزام ضمن واجبات الإدارة فى تنفيذ حكم الالغاء ، ونعرض له تفصيلا فى القسم الثانى من الرسالة .

والذى يعنينا الآن هو أن القرارات التبعية رغم إرتباطها بالقرار الأصلى تظل ذات كيان مستقل وتصلح للطعن عليها بالالغاء سواء تم هذا الطعن مع الطعن على القرار الأصلى ، أو بدعوى مستقلة مما يثير البحث حول حجية الحكم بالغاء القرار الأصلى على الطعن على القرار التبعى .

وفى تقديرنا أن مبادرة صاحب الشأن بالطعن على القرارات التبعية فى المواعيد المقررة أكثر ضماناً من الركون إلى التزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بالغاء القرار الأصلى ، إذ يتمكن فى هذه الحالة من الحصول على حكم قضائى صريح بالغاء هذه القرارات يغنيه عن المجادلة فيما إذا كان الغاء القرار الأصلى يستتبع بالضرورة سحب هذه القرارات ، أم أنها تظل قائمة رغم الحكم بالغاء القرار الأصلى . يضاف إلى ذلك إعتبار هام تكشف عنه إتجاهات القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر ، هو الحرص على تقيد آثار الحكم بالغاء القرار الأصلى على القرارات التبعية التى لم يطعن عليها فى المواعيد احتراماً للحقوق المكتسبة .

وإذا ما طعن بالإلغاء على القرار التبعى فى دعوى لاحقة فإن مهمة القاضى فى هذه الدعوى تقتصر على بحث الرابطة بين القرار الأصلى والقرار التبعى ، وتحول

حجية الحكم بالغاء القرار الأصلى دون معاودة البحث فى مشروعية ذلك القرار والقضاء بما يخالف ما انتهى إليه حكم الالغاء السابق[١] .

وإذا ما تم الطعن بالالغاء على القرارين الأصلى والتبعى معاً ، فإن المحكمة تبحث أولا فى أوجه عدم المشروعية المنسوبة للقرار الأصلى ، ومتى ما تبينت صحة الإدعاء بعدم مشروعيته فإنها تنتقل بعد ذلك للبحث فى مدى الارتباط بين القرار الأصلى والقرار التبعى .

وثمة سؤال هام يثور فى هذا الصدد هو بيان التاريخ الذى يبدأ منه الطعن على القرارات التبعية وهل تجرى بشأنه القواعد العامة فى حساب مواعيدالطعن على

---

(١) فى القضاء المصرى والفرنسى أمثلة عديدة للطعن على القرارات التبعية سواء مع على القرار الأصلى أو بدعوى مستقلة ، راجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ٨ قضائية بجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٦٥ وهو خاص بالطعن على التقرير السرى وعلى القرار الصادر بالتخطى فى الترقية استناداً لهذا التقرير (مجموعة السنة العاشرة ص ١٥٠٥ ، وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ٩ بجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ وهو خاص بالطعن على التقرير السرى وقرار الحرمان من العلاوة المستند إليه . مجموعة السنة ١٢ ص ٣٨٩ .

وراجع من قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحكم الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية Darmon المجموعة ص ٢٢ والحكم الصادر ٢٣ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية Syndicat des médicines de la Guadloupe المجموعة ص ٢١٦ ، والحكم الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية Demicheli المجموعة ص ٢٣ . والحكم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية Girard et Leusier المجموعة ص ٣٥٥ والحكم الصادر فى ١٨ نوفبر سنة ١٩٦١ فى قضية Breart de Boisanger المجموعة ص ٦٧٦ ، ونحن نستبعد من مجال البحث حالة الطعن على القرار التبعى وحده دون سبق الطعن على القرار الأصلى ، إذ لا تثور فى تلك الحالة فكرة حجية الحكم السابق بالإلغاء لعدم وجوده ، وإن كان هناك مجال البحث عما إذا كانت الإدارة تلتزم باعادة النظر فى القرار الأصلى لنتيجة تكشف عدم مشروعيته عند الطعن على القرار التبعى ، وسنعود لهذا الموضوع عند دراسة التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء .

القرارات الإدارية عموماً فيبدأ الميعاد من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أم يبدأ الميعاد من تاريخ صدور حكم الالغاء بالنسبة للقرار الأصلى ؟

إختلفت الحلول القضائية والفقهية فى هذه المسألة ، وتتجه الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسى إلى أن القرارات الصادرة تطبيقاً للائحة يتعين الطعن عليها فى المواعيد المقررة محسوبة من تاريخ نشرها أو إعلانها ، وليس للحكم بالغاء اللائحة أى أثر بالنسبة لتلك القرارات . فإذا ما قامت الادارة بسحبها برغم عدم الطعن عليها فإنها ترتكب تجاوزاً للسلطة[١] .

وقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه الفكرة على القرارات الفردية التى تصدر إستناد لقرار فردى ففى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/٤/١٠ قضت المحكمة بأن صدور القرار بإحالة الموظف إلى المعاش ولجوئه إلى محكمة القضاء الادارى لرفع دعوى أمامها فى الميعاد القانونى مطالباً بالغاء هذا الأمر لا يزيل عنه صفة الموظف العام طالما أن الأمر لا يزال معلقا بصدور حكم المحكمة ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالطعن أو التظلم فى المواعيد المقررة قانوناً فى كل أمر يصدر خلال تلك الفترة يرى فيه المساس بمركزه القانونى[٢] .

إلا أن المحكمة الادارية العليا قد أخذت فى كثير من أحكامها برأى مخالف وذلك بالنسبة للطعن على قرارات الترقية التالية لقرار الترقية الملغى وقررت أن ميعاد الطعن على تلك القرارات لا يبدأ إلا من تاريخ استقرار مركز المدعى فى الطعن على القرار السابق وذلك بصدور الحكم النهائى فى المنازعة التى يقيمها طعناً على

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Caussidéry المجموعة ص ٦٤٠ وحكمه الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٦٠ فى قضية Quériaud المجموعة ص ٢٤٥ .

(٢) مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ٤٠٣ .

ذلك القرار[١] .

وقد نادى بهذا الحل من قبل الفقيه سباش وذلك بالنسبة لميعاد الطعن على القرارات الفردية التى تصدر تطبيقاً للائحة معيبة فمن رأيه ألا يبدأ ميعاد الطعن على هذه القرارات إلا من تاريخ صدور الحكم بإلغاء اللائحة وذلك توفيقاً بين مبدأ عدم زعزعة القرارات الإدارية وبين المبادىء التى يطبقها مجلس الدولة فى حالة التظلم الولائى[٢] .

وفى تقديرنا أن الحل الأخير هو أقرب الحلول إلى العدالة ،فالمصلحة فى الطعن على القرارات التبعية لا تتأكد إلا من تاريخ صدور الحكم بإلغاء القرار الأصلى فردياً كان أو لائحياً إذ أن هذا الحكم كما تقول المحكمة الإدارية العليا هو الذى يحدد المركز القانونى بالنسبة للقرارات التبعية ، ولا ينبغى أن يحاسب الطاعن على عدم المبادره بالطعن على القرار التبعى فى وقت لم يتحدد فيه مصير القرار الأصلى الذى بنى عليه القرار التبعى ولم يتكشف موقفه بالنسبة له ، وليس ثمة موجب لإثقال القضاء وإرهاق أصحاب الشأن بطعون مبتسرة مجهولة المصير .

ولا يعيب هذا الحل القول بأنة يؤدى إلى زعزعة المراكز القانونية التى تكون قد إستقرت لذويها ، فالحكم بالإلغاء يؤدى بالضرورة إلى قلقلة كل المراكز القانونية التى ترتبت على القرار الملغى وذلك أمر لامناص منه ، وإذا كان ثمة مشاكل عديدة تنجم عن هذا الوضع سواء بالنسبة للادارة أو بالنسبة للأفراد ، فليس ذلك من مساوىء رقابة الإلغاء بقدر ماهو نتيجة لإعتبار واقعى يتمثل فى تضخم

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١ جلسة ١٩٥٦/١/٢٨ مجموعة السنة الأولى ص ٤٤٩ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٤ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٦/٢٠ السنة العاشرة ص١٦٨٣ .

(٢) "Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite" thése. Strasbourg 1936. P. 27.

المنازعات الإدارية ومايستتبعه من تأخر الفصل فيها ، واعتبار آخر قانونى يتمثل فيما هو مقرر سواء فى التشريع المصرى أو الفرنسى من أن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف للقرار .

المبحث الثالث

حجية حكم الإلغاء على الطعن على القرارات المماثلة

إذا حكم بإلغاء قرار إدارى ثم أقيمت دعوى بطلب إلغاء قرار مماثل أو مشابه للقرار الملغى فهل تلتزم المحكمة عند نظر الدعوى الجديدة بإحترام حجية الحكم السابق والإلتزام بالحلول التى إنتهى إليها ، أم أن ذلك يخرج عن نطاق فكرة الحجية ؟ .

الواقع أن القول بأن حجية حكم الإلغاء حجية مطلقة لايتقيد إعمالها بشرط إتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب وأنه يجوز تبعاً لذلك التمسك بها فى أية دعوى ولو تخلف بالنسبة لها أى شرط من هذه الشروط ، هـذا القول قد يوحى بأن الحجية فى تلك الصورة تصل إلى مرتبة القاعدة العامة الملزمة التى يتعين إتباعها فى كل الفروض وفى جميع المنازعات . إلا أن هذا الاستنتاج غير سليم ، فمن المقرر أن القاضى لا يشرع حين يفصل فى الخصومات ولا يصدر قواعد قانونية ملزمة يتعين إحترامها خارج موضوع النزاع المعروض أمامه ، وقدأفصحت عن هذه القاعدة المادة الخامسة من القانون المدنى الفرنسى التى تحرم على القضاة أن يقضوا فى الدعاوى بما يتضمن أوامر عامة أو لائحية .

"Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".

وبذلك فإنه مهما إتسعت دائرة حجية الأحكام ، فإنها تتقيد فى النهاية بما تم الفصل فيه فعلا من مسائل ، فهى فى صورتها المطلقة لاتعنى أكثر من أن المسائل التى تناولها القاضى فى حكمه لايجوز إعادة مناقشتها أو مناقضة ما إنتهى إليه

القضاء بشأنها فى أية دعوى ، فهى لاتتعدى المسائل التى تم الفصل فيها فعلا إلى المسائل المماثلة أو المشابهة التى لم يتناولها الحكم .

والحجية المطلقة لحكم الإلغاء تنصرف إلى القرار المحكوم بإلغائه ، فما ينتهى إليه قاضى الإلغاء من تقرير عدم شرعية القرار لايجوز أن يكون محل منازعة من جديد ولا ينبغى مناقضته أو معارضته أمام أية محكمة وبمناسبة أية دعوى أخرى إلا أن تلك الحجية لايمتد أثرها إلى شرعية القرارات المماثلة أوالمشابهة التى لم تعرض على قاضى الإلغاء والتى لم يتناولها قضاؤه . (١) ولكن هل مؤدى ذلك أن الحكم السابق بالإلغاء يعتبر معدوم الأثر بالنسبة للطعون الموجهة إلى القرارات المماثلة للقرار الملغى ؟ .

الواقع أنه من الصعب التسليم بهذه النتيجة ، فمن الناحية الواقعية إذا كانت دعوى إلغاء القرار المماثل معروضة على ذات المحكمة التى أصدرت الحكم السابق ، فالغالب أن تتحاشى المحكمة مناقضة حكمها وذلك مالم تتكشف لها ضرورة العدول عن قضائها السابق إما لعدم سلامته أو لعدم إتساقه مع إتجاه أو تفسير مستحدث .

وإذا كان حكم الإلغاء قد تأيد بحكم من محكمة عليا كمجلس الدولة فى فرنسا أو المحكمة الإدارية العليا عندنا فالغالب أيضاً أن تتجه أحكام المحاكم الأدنى إلى إحترام وإتباع ما انتهت إليه المحكمة العليا من حلول فى الحالات المماثلة ، يدفعها إلى ذلك الحرص على تجنب الطعن على أحكامها ومراعاة ما للمحكمة العليا من مكانة أدبية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن لأحكام القضاء أهمية خاصة فى مجال

(١) راجع فى ذلك كلود ديران المرجع السابق ص ٢٦٣ وفيل المرجع السابق ص ١٢٧ وقد أشار فيل إلى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ من يونيو ١٩٣٢ والذى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الموجه إلى قرار مماثل للقرار الملغى ومشوب بذات العيوب طالما أن القرار الجديد لم يعرض بدوره على القضاء ولم يقل كلمته بشأنه .

القانون الإدارى بالذات ، ذلك أنه إذا كان المستقر فى فقه القانون الخاص أن أحكام القضاء من المصادر التكميلية أو التفسيرية للقاعدة القانونية ، فإن الأمر على خلاف ذلك فى مجال القانون الإدارى ، فالقضاء الادارى يعمل فى كثير من الميادين متحرراً من كل نص تشريعى ، فإذا ما إستقرت أحكامه على مبادىء ونظريات معينة اعتبرت هذه المبادىء والنظريات جزءاً من قواعد القانون الإدارى التى تلتزم المحاكم بمراعاتها وتطبيقها شأنها شأن القواعد التشريعية .

وقد أشارت إلى ذلك فى وضوح المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة حين قررت أن القضاء الادارى « ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها المرافق العامة وبين الأفرادوهى روابط تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم إبتدع القانون الادارى نظرياته التى إستقل بها فى هذا الشأن » .

ورددت المحكمة الإدارية العليا هذه المعانى فى حكمها الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٦ الذى جاء به « إن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدنى التى وضعت لتحكم روابط القانون الخاص لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص صريح يقضى بذلك ، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هى ، وإنما تكون له حريته وإستقلاله فى إبتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الادارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ومن هنا يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد ، وتميز القضاء

الادارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى ، لامندوحة له من خلق الحل المناسب وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والموائمة بين ذلك وبين المصالح الفردية فابتدع نظرياته التى إستقل بها فى هذا الشأن وسبق بها القانون الخاص سواء فى علاقة الحكومة بالموظف أو فى المرافق العامة وضرورة إستدامتها وحسن سيرها أو فى العقود الادارية أو فى المسئولية أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام [1].

وبذلك فإنه إذا ما استقرت أحكام القضاء الادارى على مبدأ معين وطبقته على منازعات الإلغاء فإن هذا المبدأ يصبح عنصراً من عناصر المشروعية وتلتزم المحاكم عند نظر منازعات الالغاء المشابهة أن تطبقه . ويلاحظ أن إلتزام المحاكم فى هذا الصدد لايستمد مصدره من حجية الأمر المقضى التى لاتمتد إلى الحالات المشابهة كما ذكرنا ، وإنما يستمد أساسه من إعتبار ما إنتهت إليه الأحكام فى قضايا مماثلة مبدأ قانونياً واجب التطبيق بحسبانه عنصراً من عناصر المشروعية [1] .

---

(١) مجموعة أحكام السنة الأولى ص٨٠٧ وبذات المعنى الحكم الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام السنة الثانية ص١٢٩ وراجع مؤلف المرحوم الدكتور توفيق شحاته . القانون الإدارى عام ١٩٥٤ ص٨٧ وما بعدها .

(١) يرى الدكتور طعيمة الجرف أنه ليس صحيحاً أن القاضى الإدارى يقوم بإنشاء قواعد قانونية لم تكن موجوده من قبل تدخلة فهو لا يفعل أكثر من مجرد استنباط القواعد الموجوده فعلا قبل تدخله ، بحيث يقتصر دوره على مجرد الاستناد إليها ومنحها قوة الالزام من خلال ما يحكم به « مبدأ المشروعية . هامش ص١١٠ » .

ويرى الدكتور كمال أبو المجد خلافا لذلك أنه متى تبين للمحكمة أن قاعدة معينه قد اطردت عليها أحكام القضاء واعتبرت بذلك جزءا من اجزاء القانون الإدارى فلا شك أنه يلزم الإدارة بها ويحاسبها عليها وبذلك تكون القاعدة عنصراً من عناصر المشروعية » . =

وإذا ما انتهينا إلى تقرير عدم حجية حكم الإلغاء بالنسبة للقرارات المماثلة للقرار الملغى فإنه من المنطق ألا يكون لحكم الإلغاء أثر بالنسبة لفتح ميعاد الطعن على تلك القرارات وذلك خلافاً لما أشرنا إليه بالنسبة للطعن على القرارات التبعية ، وقد طبقت المحكمة العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٦٣/٥/١٣ حيث قالت « أخذاً بالنص الوارد في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة والمواد المقابلة لها في القوانين السابقة عليه وهى نصوص كلها تتعلق بالإجراءات يتعين الطعن على كل قرار إدارى إيجابياً كان أو سلبياً في المدة المحددة لذلك من وقت إعلان المتظلم به أو نشره من وقت علمه به وفى هذه الحالة الأخيرة يحق للمتظلم كما جاء بحق فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ١ قضائية عليا أن يمتد حقه فى الطعن أو ينفتح له بابه من جديد من وقت أن تتكشف له حقيقة وضعه ، على أن يراعى في الطعن وإقامة الدعوى المواعيد التى تبدأ من الأوقات السابق ذكرها . فإذا كان المدعى قد تظلم من عدم ترقيته فى ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولم يقم دعواه إلا عام ١٩٥٧ ، فإن الدعوى تكون مرفوعة بعد الميعاد ويتعين عدم قبولها . ولا يشفع له فى ذلك أنه لم يستظهر حقيقة وضعه إلا بعد صدور الحكم فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ١ القضائية ، إذ أنه كان يعلم بها كزملائه منذ ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ إنما كل ماحصل عليه من الحكم الأخير أنه استيقن من وضع كان من الممكن أن يحصل عليه لو أنه انتهج كزملائه المنهج القانونى السليم فى الموعد المحدد لذلك ، ولا يمكن أن يرتب القانون أوضاعاً خاصة لمثل هؤلاء الذين ينتظرون حتى يتأكدوا

= « رقابة القضاء-طبعة ١٩٦٣ ص ٥٣ ».

ونحن نميل إلى تأييد هذا الرأى الذى يتفق والذاتية الخاصة للقانون الإدارى ونشأة قواعده وتطورها فمعظم قواعد القانون الإدارى من خلق القضاء . أى أنه لم يكن لها وجود من قبل ولقد خرج فيها القضاء على بعض القواعد التشريعية المقررة فى القانون الخاص والمثل الواضح لذلك قضية بلانكو وما تقرر بشأنها بالنسبة لقواعد المسئولية الإدارية ، وعلى هذا فلا محل للقول بأن مهمة القاضى الإدارى تقتصر على مجرد استنباط القواعد الموجودة قبل تدخله .

من صحة مايدعون ، إنما يضع قواعد مفروض على الجميع معرفتها ، والدفاع عنها دون إنتظار أو تربص [١]

الفصل الثانى

فى حجية حكم الإلغاء على دعاوى المسئولية

من المقرر أن أوجه عدم المشروعية التى تشوب القرار الإدارى كما تبرر الطعن عليه بالإلغاء تصلح فى معظم الأحيان أساساً لطلب التعويض عن الأضرار التى يرتبها القرار ، فعدم المشروعية يمثل قاسماً مشتركاً بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض . مما يوضح أهمية التمسك بحجية الحكم الصادر بإلغاء القرار الإدارى فى دعوى التعويض المقامة عن هذا القرار .

إلا أنه من ناحية أخرى ليس ثمة تلازم مطلق بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض إذ يترتب على إختلاف الإجراءات التى تخضع لها كل من الدعويين أنه قد ينتهى ميعاد الطعن بالالغاء على القرار مع بقاء الحق فى طلب التعويض عنه قائماً [٢] .

---

(١) حكم المحكمة فى الدعوى رقم ١٧٠٥ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة الثامنة ص ١١٩٠ .

(٢) اختلفت اتجاهات القضاء فى مصر فى تحديد ميعاد التقادم الذى تخضع له دعوى التعويض عن القرارات الإدارية . فقد ذهبت محكمة النقض وبعض أحكام محكمة القضاء الإدارى إلى أن المسئولية فى هذه الحالة تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية وبذلك فإن مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض تسقط بالتقادم العادى : راجع فى ذلك حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٦١/١/٢٨ مجموعة السنة ١٢ ص ١٨ وحكمها فى الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٧ جلسة ١٩٦٣/٤/١١ مجموعة السنة ١٤ ص ٥٢٠ وحكمها فى الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/٦/٣ مجموعة السنة ١٦ ص ٦٩٠ وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٥/٣/٨ مجموعة السنة التاسعة ص ٣٥١ وحكمها فى ١٩٦٠/٣/٦ مجموعة السنة ١٤ ص ٢٣٩ .

وقد ينص المشرع على عدم جواز الطعن بالالغاء فى قرار معين ، دون المساس بحق الأفراد فى طلب التعويض عنه(١) .

وقد أشارت المحكمة الادارية العليا إلى مثل هـذه الصور فى حكمها الصادر فى ١٥/٢/١٩٥٨ بقولها «إن عيب عدم المشروعية فى القرار الادارى إما أن يحكم به بالطريق المباشر أى بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطريق غير المباشر أى بمساءلة الادارة بالتعويض عنه ، وإذا إستغلق الطريق الأول إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالالغاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الالغاء أو لغير ذلك من الأسباب فإن هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو انعدامه عند النظر فى طلب التعويض ، مادام ميعاد تقديم هذا الطلب لا يزال مفتوحاً واختصاص القضاء الادارى به ما زال قائماً(٢) .

= وقد اعتنقت المحكمة الادارية العليا رأيا مخالفاً مؤداه أن دعوى التعويض فى هـذه الحالة تتقادم بنفس المدد التى تسرى بشأن الحق الأصلى وإستناداً لذلك قضت المحكمة بأن دعوى التعويض عن قرار الفصل وقرار التخطى فى الترقية تتقادم بخمس سنوات وهى المدة التى تتقادم بها المرتبات .

(راجع فى أحكام المحكمة العليا الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٢ جلسة ٨/١٢/١٩٥٦ مجموعة أحكام السنة الثانية ص ١٢٩ ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٩٠ لسنة ٨ جلسة ٦/٦/١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة ص ١٥٩٤ وفى نقد مسلك المحكمة العليا مؤلف الدكتور محمد عصفور: مذاهب المحكمة العليا ص ٢٩٠ وإزاء هذا التضارب بين أحكام القضاء فإننا نحبذ أن يتدخل المشرع بنص صريح يحسم هذا النزاع ولا يدع مجالا لإختلاف الرأى .

(١) مثال ذلك ما قضت به المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى . وحكم المحكمة الادارية العليا بخصوص هذا القانون فى الدعوى رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية ص ٩٧٥ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٤ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الثالثة ص ٧١٧ وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أنه ليس بشرط للحكم بالتعويض أن يكون القرار قد سبق القضاء بإلغائه راجع فى هذا المعنى الحكم الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية Dezy المجموعة ص ٧١٤ والحكم الصادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٢٨ فى قضية Bacon المجموعة ص ١٠٣٥ والحكم الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية Capuio المجموعة ص ١٤ والحكم الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية Dubois =

وفى مثل هذه الصورة جميعها لامجال للحديث عن حجية حكم الالغاء ، ويستقل قاضى التعويض بتقدير مدى مشروعية القرار المطلوب التعويض عنه .

وإذا كان الحق فى طلب الالغاء مقررا وقائماً فلصاحب الشأن أن يجمع فى عريضة دعواه بين طلب الالغاء وطلب التعويض ، وقد أجاز القضاء الفرنسى هذا الإجراء وأشارت إليه صراحة المادة التاسعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة بنصها على اختصاص القضاء الادارى بدعاوى التعويض عن القرارات الادارية سواء رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية[1] .

وفى تقديرنا أنه لامجال أيضاً للحديث عن حجية الحكم الالغاء بالنسبة لدعوى التعويض فى هذا الفرض ، ذلك أننا لن نكون بصدد حكمين منفصلين يحوز أحدهما حجية الأمر المقضى بالنسبة للآخر ، وإنما بصدد حكم واحد يلتزم القاضى بشأنه بمراعاة القواعد العامة التى تقضى بضرورة التناسق والانسجام بين أجزاء الحكم الواحد ، وبأن تهاتر أو تناقض أجزاء الحكم تؤدى إلى بطلانه ، وبذلك يلتزم القاضى عند فصله فى طلب التعويض إحترام ما إنتهى إليه عند بحث طلب الإلغاء ، فلا يجوز أن ينتهى إلى عدم مشروعية القرار ويقضى بإلغائه ، ثم يرفض الحكم بالتعويض إستناداً إلى أن القرار مشروع وإلا كان حكمه متهاتراً وباطلا .

وتبقى الصورة الأخيرة التى ينحصر فيها مجال إعمال حجية حكم الالغاء بالنسبة لدعوى التعويض وهى رفع دعوى التعويض بعد صدور حكم الالغاء .

= المجموعة ص ٥٥٥ والحكم الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية Laplace المجموعه ص ٥٤١ .

(١) يسير مجلس الدولة الفرنسى على هذا الحل منذ حكمه الصادر فى ٣١ مارس سنه ١٩١١ فى قضيه Blanc et autres المجموعه ص ٤٠٧ .

وقبل أن نتعرض لبحث حجية حكم الالغاء فى هـذا الغرض نشير إلى مسألة هامة هى مدى إعتبـار الطعن بالإلغاء قاطعاً للتقادم السارى بالنسبة لدعوى التعويض .

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الصدد يبين أن مجلس الدولة كان يعتنق رأياً غريباً مؤداه أن الطعن بالإلغاء ليس من شأنه أن يقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض ، وقد تعرض هذا القضاء لنقد مرير ولم يرض عنه المشرع إذ صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٦٢ وقرر أن الدين الناشىء عن الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب يرتبط بالسنة المالية التى صدر خلالها الحـكم بإلغاء هـذا القرار من جهة القضاء المختصة [١] .

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى فقدذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى فتواها الصادرة فى ١٩٦٦/٦/٢٧ إلى أن تقادم الفروق المستحقة بناء على إلغاء قرار إدارى إنما يبدأ من تاريخ صدور أحكام الإلغاء « ذلك أن إعمال أثر هذا التقادم لايتأتى إلا حيث يكون الحق قد نشأ وتـكامل فى ذمة الدولة وحينما تـكون المطالبة به أمراً ميسوراً من جهة القانون فإذا ماقام مانع تستحيل مع وجوده المطالبة قانوناً بهذا الحق من جانب صاحب الشأن فإن ميعاد السقوط لا ينفتح إلا من التاريخ الذى يزول فيه هـذا المانع والذى تصبح فيه المطالبة أمراً جائزاً وميسوراً قانوناً ويكون المتخلف عنها أو المقصر فيها حقيقاً بأن يؤخذ بهذا السقوط ، والحال

---

(١) راجع فى اتجاه مجلس الدولة السابق على صدور القانون حكمه الصادر فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية Commune d'Orciéres المجموعة ص ٥٩٣ ونقد هذا الاتجاه فى مقال Braibant فى مجلة مجلس الدولة الفرنسى Etudes et Documents سنة ١٩٦١ ص٥٣ .

وقد قضى مجلس الدولة بأن الحـكم الوارد فى القانون المشار إليه يسرى حتى لو كان حكم الإلغاء قد صدر بناء على طلب مدع آخر خلاف من يطلب التعويض — الحـكم الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٥ فى قضية Heneriet et Boutin المجموعة ص٨٥ .

فى الفروق المالية الراهنة أن المطالبة بها لم تكن ميسورة قانوناً قبل إلغاء قرارات الترقية وتعديلها بالأحكام التى صدرت لصالح من تخطوا فى الترقية وهى التى يبدأ سريان التقادم المسقط من تاريخ صدورها » .

وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى أيضاً بهذا الحل فى حكمها الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨(١)

والأصل أن ترفع دعوى التعويض عن القرار الملغى أمام القضاء الإدارى ، ومع ذلك فثمة حالات إستثنائية ينعقد فيها الاختصاص بنظر دعوى التعويض للمحاكم القضائية العادية ، ونعرض تباعاً لأثر حجية حكم الالغاء بالنسبة لكل هذه الفروض .

المبحث الأول

دعاوى المسئولية أمام القضاء الإدارى

القضاء الادارى هو صاحب الاختصاص الأصيل بالنسبة لدعاوى التعويض عن القرارات الادارية ، ولهذه الدعاوى أهمية خاصة فى القانون الادارى المصرى إذ أنها تمثل الاختصاص الوحيد لمجلس الدولة فى دعاوى المسئولية التقصيرية التى ترفع على الدولة ، إذ لاتزال المحاكم القضائية مختصة بنظر دعاوى المسئولية الإدارية عن الأعمال المادية .

وعلى خلاف ولاية الإلغاء فإن ولاية التعويض عن القرارات الإدارية لم

(١) فتوى الجمعية رقم ٦٨٣ مجموعة السنة العشرين ص٣٠٢ وحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٥ لسنة ١٢ منشور بمجموعة السنة ١٢ ص١١٩ . ويلاحظ أنه وإن ورد الحديث فى هذا الصدد عن الفروق المالية وليس عن دعوى التعويض الا أنه ينبغى تفسير ذلك فى ضوء قضاء المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه بأن طلب التعويض عن القرارات الصادرة بالفصل أو بالتخطى فى الترقية هو فى الحقيقة منازعة فى المرتب يسقط الحق فى رفعها بالمدد المقررة لسقوط المرتبات .

تستحدث فى التشريع المصرى بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، وإنما سبقت ذلك بزمن بعد ، فهى مقررة منذ الإصلاح القضائى ونصت عليها المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة فى ١١ من فبراير سنة ١٨٧٦ والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ .

هذا عن الوضع فى مصر أما عن الوضع فى فرنسا فقد كانت النظرة السائدة أن مسئولية الدولة تتعارض وفكرة السيادة ، لذلك تعثر إقرار مبدأ المسئولية عن القرارات الإدارية وتردد القضاء كثيراً فى الأخذ به ، ورغم أن هذه النظرة قد إنزوت تحت تأثير ماوجه إليها من نقد فإن مجلس الدولة لم ينتقل مباشرة إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن كل تصرفاتها ، وإنما بدأ بالتفرقة بين ما كان يسمى بأعمال السلطة Actes de puissance .وبين مايسمى بأعمال الإدارة العادية Actes de gestion ، وتقررت مسئولية الدولة عن النوع الثانى وحده ، ولم يهجر مجلس الدولة هذه التفرقة إلا فى أوائل القرن العشرين[1] .

والقاعدة المقررة فى مسئولية الدولة عن القرارات الإدارية المعيبة ، تستند إلى أن عدم المشروعية الذى يشوب القرار يمثل خطأ من جانب الإدارة يستوجب التعويض عنه إذا ما توافرت الأركان الأخرى للمسئولية التقصيرية وهى الضرر وعلاقة السببية .

---

(١) كانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية Zimmermann المجموعة ص ١٨٠ ومجموعة سيرى ١٩٠٥ — ٣ — ١٧ مع تعلق لهوريو وتتابعت الأحكام بعد ذلك، الحكم الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية Tomasi Greco المجموعة ص١٣٩ مع تقرير روميو والحكم الصادر فى ١٧ فبراير ١٩٠٥ فى قضية Anxerre والمنشور بمجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ — ٣ — ١١٣ مع تعليق هوريو على الحكمين .

فإذا ما تقرر عدم مشروعية القرار وتأكد بحكم سابق بإلغاء هذا القرار فإن إعمال الحجية المطلقة لهذا الحكم بالنسبة لدعوى التعويض يفرض على قاضى التعويض ألا يعيد مناقشة ما قرره قاضى الإلغاء من عدم مشروعية القرار ، وهذا الالتزام محدود بما تعرض له قاضى الإلغاء فعلا وما ناقشه من أوجه عدم المشروعية ولكنه لا يمتد إلى الأوجه الأخرى التى قد تشوب القرار والتى لم يتعرض لها قاضى الإلغاء ، فليس ثمة مايحول بين قاضى التعويض وبين مناقشة تلك الأوجه ، وتظهر أهمية ذلك بالنظر لما هو مقرر من أن القضاء الإدارى لا يجعل من كل أوجه عدم المشروعية أساساً صالحاً لطلب التعويض ، فإذا كان حكم الإلغاء قد قام على عيب فى الشكل لم يبحث القاضى سواه ، وكان هذا العيب غير كاف لطلب التعويض فللطاعن أن يثير أوجه عدم المشروعية الأخرى التى قد تكون لحقت بالقرار كمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة أو عدم الاختصاص والتى لم يتناولها قاضى الإلغاء .

ولا وجه للاحتجاج بأن هذا الاستنتاج مخالف لما بدأ القضاء الفرنسى يتجه إليه بالنسبة للأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء من أن بحث أحد أوجه عدم المشروعية الخارجية يحول دون التعرض لبحث سائر أوجه عدم المشروعية الخارجية سواء بالنسبة للعيب الذى سبق بحثه أو بالنسبة لأى عيب خارجى آخر — لا وجه لذلك فهذا القضاء يتعلق بدعاوى الرفض التى تقوم على أساس عدم صحة ماوجه إلى القرار من مطاعن وتتجلى الحكمة منه فى ضمان إستقرار القرار الادارى واعتبار حكم الرفض شهادة بسلامته مما لا ينطبق بالنسبة للقرار الملغى الذى تقرر عدم مشروعيته وليس ثمة مايحول دون أن تؤكد وتدعم عدم مشروعيته بأسباب جديدة ، ومن ناحية أخرى فقاضى التعويض يملك بحث أى وجه من أوجه عدم مشروعية القرار ولو لم يكن هناك حكم بالإلغاء ومن باب أولى ألا يكون وجود الحكم مقيداً لسلطته فى هذا الصدد .

ويترتب على إلتزام قاضي التعويض بعدم مناقشة أو مناقضة ماإنتهى إليه قاضي الالغاء بالنسبة لمشروعية القرار أن قاضي التعويض يجد نفسه ملزماً بإدخال حكم الالغاء كعنصر من عناصر قضائه فى دعوى التعويض يكمله ببحث عناصر التعويض الأخرى من قيام الضرر وعلاقة السببية بين عدم المشروعية الثابت وذلك الضرر .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا هذه المبادىء فى كثير من أحكامها .ففى حكمها الصادر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٨ تقرر المحكمة أنه « لامحل للعودة لبحث مشروعية القرار الادارى ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التى أحاطت بإصداره ، بعد أن قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضى به فى ظل قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وتحصنت جميع آثاره »[١] .

وفى حكمها الصادر فى ١٩ من ديسمبر ١٩٦٥ تقرر المحكمة أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالغاء قرار الفصل الذى يطالب المدعى بالتعويض عنه يمتنع متى حاز حجية الشيء المقضى إثارة أى نزاع فى شأن ماقضى به من عدم مشروعية قرار الفصل »[٢] .

---

(١) مجموعة أحكام السنة الثالثة ص١٥٧٤ وبهذا المعنى أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية شركة باتا . المجموعة ص١٢٠ ، سيرى ١٩٥٠-٣-١١٢.

(٢) الحكم الصادر بجلسة ١٩ من ديسمبر ١٩٦٥ فى الدعوى رقم ١٥١٤ لسنة ٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة السنة التاسعة ص٩١٤ ومع هذا القضاء المستقر والمنطق تتملكنا الدهشة إذ نجد المحكمة العليا فى حكم من أحكامها تقرر أنه « ليس للحكم الصادر فى دعوى الإلغاء من حجية على الحكم الصادر فى دعوى التعويض لاختلاف موضوع الدعويين فى كل منهما إذ الحجية تقتضى اتحاد الموضوع والسبب وأطراف الخصومة » .

وهذا الحكم يعتبر نشازا بين أحكام المحكمة العليا التى تقرر دائما الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وخاصة بالنسبة لدعاوى التعويض وهو يحاول تطبيق الشروط الواردة فى المادة ٤٠٥ مدنى والتى رددتها المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أحكام الالغاء مع أنها مستثناة صراحة وبنص خاص من تطبيق تلك المادة وذلك بمقتضى حكم المادة ٢٠ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩=

ونشير فى هـذا الصدد إلى ملاحظتين هامتين : تتحصل الأولى فى أن حجية الأمر المقضى تشمل منطوق الحـكم بالإلغاء والأسباب التى قام عليها هذا المنطوق وتضمنت بيان أوجه عدم مشروعية القرار وقد سبق أن أوضحنا ذلك فى بيـان الشروط المقررة لإعمال حجية حـكم الإلغاء وقد أشار إليه صراحة حكم المحـكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٢ من يوليه ١٩٥٨ السابق الإشارة إليه .

أما الملاحظـة الثانية فهى أن الحـكم الصادر برفض دعوى الإلغاء لايحوز حجية الأمر المقضى عند نظر دعوى التعويض ولا يمنع من إقرار عـدم مشروعية القرار والحـكم بالتعويض عنه ، إذ أن حجيته نسبية تتقيد بشرط إتحاد الخصوم والموضوع والسبب . ودعوى التعويض تختلف فى موضوعها عن دعوى الإلغـاء وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك تفصيلا ومايهمنا ذكره الآن أنه نظراً للارتباط بين قواعد الاختصاص بالنسبة لكل من دعوى التعويض ودعوى الإلغاء فى التشريع المصرى فقد رتبت المحـكمة الإدارية العليا على ذلك أن « الحـكم الصادر بعدم قبول دعوى الإلغاء يتضمن قضاء ضمنياً باختصاص المحـكمة بنظر تلك الدعوى وهو فى ذلك نهائى ومن ثم فقد حاز فى مسألة الاختصاص قوة الأمر المقضى ، فهو يقيد المحـكمة فى هـذه المسألة عند نظر دعوى التعويض ، وذلك أن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى طلبات التعويض متفرع عن إختصاصه بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية ، والقاعدة فى حجية الأمر المقضى هى أن الحـكم فى شىء حكم فيما يتفرع منه » (١) .

= بشأن تنظيم مجلس الدولة . الا أنه مما يحد من خطورة ماقررته المحـكمة أنه كان استطرادا فى حيثيات الحـكم ولم يقم عليه القضاء الوارد فى المنطوق (الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٦/١٢/١١ غير منشور) .

(١) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٥ لسنة ٧ جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ السنة التاسعة ص ٥٠٢ .

على أن حجية حكم الإلغاء على دعوى التعويض لاتعنى إلتزام قاضى التعويض بالحكم بالتعويض كنتيجة حتمية للحكم بالإلغاء .

فعدم مشروعية القرار إذا كان يشكل من الناحية القانونية المجردة خطأ يستوجب الحكم بالتعويض إلا أن تطبيق القواعد العامة فى المسئولية الإدارية على مسئولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة أدى بالقضاء الإدارى إلى عدم إعمال تلك القاعدة على نحو مطلق وذلك باشتراط أن يكون عدم المشروعية الذى شاب القرار قد بلغ حداً معيناً من الجسامة يختلف تقديره بالنظر إلى أوجه عدم المشروعية المختلفة وفيما يلى تفصيل ذلك :

اولا : عدم المشروعية الشكلية أو الخارجية « عدم الاختصاص ومخالفة قواعد الشكل » :

بالنسبة لعدم الإختصاص ذهب الفقيه « دويز » وشايعه فى ذلك آخرون إلى التفرقة بين عدم الإختصاص الذى يتمثل فى قيام الموظف بعمل لايملكه هو أو غيره L'incompétence ratione materiae وبين عدم الاختصاص الذى يتمثل فى صدور القرار من موظف بدل موظف آخر L'incompétence ratione personae ففى الصورة الأولى تعتبر المخالفة جسيمة وتستوجب مسئولية الإدارة أما فى الحالة الثانية فلا تتحقق المسئولية فى جميع الأحوال لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذات القرار فيما لو صدر من موظف مختص ، ولذا لايحكم بالتعويض إذا كان فى مقدور الإدارة إعادة إصدار القرار عن طريق الموظف المختص [1] وقد كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسى تعتنق هذه

---

(١) المؤلف القيم لبول دويز La responsabilité de la puissance publique ١٩٣٨ ص٥٠٦ ومقال Delbez عن De l'excés de pouvoir comme source de responsabilité مجلة القانون العام سنة ١٩٣٢ ص٤٤١ وما بعدها .

التفرقة[1] إلا أنه يبدو من إتجاهاته الجديدة أنه عدل عنها وبدأ يتجه إلى إعتبار عيب عدم الإختصاص موجباً للمسئولية فى جميع الصور[2] .

أما عن عيب الشكل فيفرق مجلس الدولة الفرنسى بين عيوب الشكل التى من شأنها تغيير مضمون القرار وبين العيوب التى لا تؤثر فى ذلك المضمون فإذا كانت مراعاة قواعد الشكل قد تحول دون إصدار القرار كما هو الشأن بالنسبة للشكليات التى تعتبر ضمانة أساسية للأفراد فإن المجلس يحكم بالتعويض إما إذا كانت قواعد الشكل لن تؤثر فى إمكان إتخاذ القرار فلا محل للتعويض[3] .

---

(١) من الأحكام التى قرر فيها مجلس الدولة مسئولية الإدارة لمخالفة قواعد الاختصاص : الحكم الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٢٥ فى قضية Héritiers Guillemot , R. p. 706 والحكم الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٤٢ فى قضية Blancard المجموعة ص١٧٩ والحكم الصادر فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية Delcourte المجموعة ص٥١ والحكم الصادر فى ٢٨ يوليو ١٩٤٤ فى قضية Ville de Nice المجموعة ص ٢١٩ ومن الأحكام التى رفض فيها المجلس الحكم بالتعويض بناء على عيب عدم الاختصاص الحكم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية Bour المجموعة ص ٢٤١ والحكم الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية Dame Coline المجموعة ص٢٤٦ .

(٢) من الأحكام التى قضى فيها المجلس بمسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة من جهة إدارية خلاف الجهة المختصة . الحكم الصادرة فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية Prory المجموعة ص ٢٨٠ والحكم الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية Perrin المجموعة ص ٦٤ . وراجع فى ذلك أيضاً فيل. المرجع السابق ص٢٥٥ و Benoit فى مقاله فى الـ J. C. A. ملزمة ٧٢٠ بند ٨٩ وما بعده .

(٣) من الأحكام التى رفض فيها المجلس الحكم بالتعويض لمخالفة القرار لعيب الشكل : الحكم الصادر فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٢١ فى قضية Delle. Duplan المجموعة ص ٥٩٤ والحكم الصادر فى ٤ نوفبر سنة ١٩٢١ فى قضية Monpillié المجموعة ص ٩٠٣ والحكم الصادر فى ٧ من يونيو سنة ١٩٤٠ فى قضية Veuve Hoareau المجموعة ص١٩٤ والحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢ قضية leca المجموعة ص ١٦٠ والحكم الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية : Ville de Marseille c/ Vineeentelli المجموعة ص ١٦٤ . والحكم الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية Costa المجموعة ص ١٠٤ والحكم الصادر فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية Société des Etablissements alimentaires المجموعة =

ويثير كل من فيل وبنوا Benoit ملاحظة هامة فى هذا الصدد تتحصل فى أنه لايكفى أن تكون الشكلية جوهرية حتى يحكم بالتعويض كما ذهب الفقيه دويز ، فمجلس الدولة حينما يلغى قراراً لعيب فى الشكل يستلزم أن تكون الشكلية جوهرية ومع ذلك فإن الإلغاء لعيب فى الشكل لايستتبع التعويض فى جميع الحالات وبذلك تكون فكرة الشكلية الجوهرية فى مفهوم دعوى التعويض أضيق نطاقاً وأكثر تخصيصاً منها فى مفهوم دعوى الإلغاء .[1]

هذا عن القضاء الفرنسى ، أما بالنسبة للقضاء المصرى فقد كانت المحاكم القضائية مستقرة على أن مخالفة قواعد الاختصاص من شأنها أن تستوجب مسئولية الادارة فى جميع الأحوال ، فقد قضت هذه المحاكم بالتعويض عن القرار الصادر من مفتش الرى خارج نطاق إختصاصه وعن القرار الصادر من وزير الداخلية أو المدير باغلاق محلج بحجة أنه قد أجرى تغييراً كليا فى طريقة تشغليه دون الحصول على ترخيص بذلك مما يجعله فى حكم المصنع المدار بدون ترخيص وأستند الحكم بالتعويض فى هذه القضية إلى أن إغلاق المصنع أمر لا يملكه إلا القضاء[2] .

== ص ٦٠١ . والحكم الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية Dumas المجموعة ص ٣١ . ومن الحكام التى قضى فيها المجلس بمسئولية الإدارة عن مخالفة عيب الشكل : الحكم الصادر فى ١٨ يوليو ١٩٣٩ فى قضية Bénazet المجموعة ص ٤٨٤ والحكم الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٥٠ فى قضية Maignan المجموعة ص ٢٣٧ والحكم الصادر فى أول يونيه ٣٩٥٦ فى قضية Leraux المجموعة ص ٦٩٦ .

(١) المرجعان السابق الاشارة إليهما .

(٢) الحكم الأول صادر من محكمة استئناف مصر فى ٢ من فبراير سنه ١٩٣٥ المجموعه الرسميه سنه ١٦ ص ٦٣ . والحكم الثانى من محكمة مصر الكليه فى ١١ مايو سنه ١٩٣٥ المجموعه الرسميه سنه ١٦ ص ٦٠٢ .

إلا أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا الاطلاق وقضت فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ بأنه « إذا كان صحيحاً أن القرارين المشار إليهما مشوبان بعيب الاختصاص إلا أن هـذا العيب وإن كان يـكفى بذاته لتبرير إلغاء هذين القرارين من القضاء الادارى ، إلا أنه فى خصوص مسئولية الادارة عن التضمينات فإنه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لاينال من صحتهما من حيث موضوعهما ، إذ أن الظروف التى نتجت عن إصدار الحـكومة البريطانية قرارها المفاجىء فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ بوقف تحويل الاسترلينى إلى دولارات فى منطقة الدولار ، هذه الظروف كانت تبرر إصدار هذين القرارين ولما كانت الادارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين وصححت الوضع .. لما كان ذلك فإن الضرر الذى تدعيه الطاعنه إن صح حصوله كان سيلحقها لا محالة سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس لها أن تطلب تعويضاً عن هذا الضرر إستناداً إلى عيب عدم الاختصاص الذى شاب القرار الأول ، وذلك لإنتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة » (١) .

أما بالنسبة للقضاء الادارى فقد ذهبت محكمة القضاء الادارى فى حكم وحيد لها إلى أن مسئولية الادارةعن القرارات المعيبة تتحقق فى جميع صور عدم المشروعية أيا ما كانت طبيعة العيب الذى شاب القرار وقررت فى هذا الشأن « أن دفاع الحـكومة الذى يرمى إلى قصر المسئولية على حالة الإنحراف بالسلطة وإساءة إستعمالها أو إلى ما يقارفه من خطأ جسيم منساقا فى ذلك وراء قضاء مجلس الدولة فى فرنسا . هذا الدفاع يقوم على تفرقة لا تتفق ونص المادتين ٣ ، ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة المصرى إذ تنص المادة الرابعة على إختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات

(١) مجموعة السنة ١٣ ص ٧٣٤ .

المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو بصفة تبعية وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣ على أنه يشترط فى طلبات الإلغاء المنصوص عليها فى الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٧ من المادة ذاتها أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة مما يؤخذ منه وبمراعاة ربط المادتين أن القرار الادارى إذا صدر معيباً لأى وجه من هذه الأوجه وترتب عليه ضرر وجب التعويض عنه دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة إستعمال السلطة وحده » [1] .

وفيما عدا هذا الحكم إتجهت محكمة القضاء الإدارى ومن بعدها المحكمة الادارية العليا إلى أن مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل لا ترتب الحق فى التعويض إلا إذا كان العيب من شأنه التأثير فى موضوع القرار أو كان جسيما . من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى ٦ / ٥ / ١٩٥٣ من أنه « إذا كان كل وجه من وجوه عدم المشروعية كافيا بذاته لتبرير الغائه فأنه ليس من المحتم أن يكون مصدار للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر للفرد . ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى لأن أول واجبات الادارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا قامت باتخاذ قرار غير مشروع فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها وبالتالى قد أتت عملا أيجابياً ضاراً . بيد أنه بالنسبة لعيبى الشكل والاختصاص سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أو الادارة فإن مسئولية الادارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات، فإذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بالغاء القرار لا تنال من صحته

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنه ٦ جلسه ١٩٥٣/٤/٢٩ مجموعه أحكام السنه السابعه ص ١٠٢٧ .

موضوعاً فانها لا تكون سبباً فى الحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر صدوره وأنه فى وسع الادارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للاوضاع الشكلية المطلوبة وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر لا محالة لا حقاً بالفرد بناء على مثل ما انتهى إليه نفس القرار فيما لو صدر من الهيئة المختصة » [١] .

وفى حكمها الصادر فى ٣٠ / ٩ / ١٩٥٦ قررت المحكمة أن قضاءها يتجه إلى عدم الحكم بمسئولية الادارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما ، وبالنسبة لعيبى عدم الاختصاص والشكل فالإتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عدم الاختصاص إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا ولا يمت بصلة إليه فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسئولية الادارة [٢] .

ويبين من هذا الحكم أن المحكمة تجرى على التفرقة بالنسبة لعيب عدم الاختصاص بين عدم الاختصاص الموضوعى وعدم الاختصاص الشخصى ، وهو ما كانت تسير عليه أحكام القضاء الفرنسى حتى وقت قريب كما أشرنا توا .

وقد توجت المحكمة الإدارية العليا هذا المسلك ففى حكمها الصادر فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ قررت المحكمة أن عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذى يشوب القرار الادارى فيؤدى إلى إلغائه لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى مضمون القرار ، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له رغم مخالفة قاعدة الإختصاص أو الشكل فإنه

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٢ لسنه ٥ مجموعة السنه السابعه ص ١٠٧٦ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ مجموعة السنه العاشرة ص ٤٣١ . وراجع فى هذا المعنى أيضاً الحكم الصادر بجلسه ١٦/١٢/١٩٥٣ فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنه ٥ مجموعة السنه الثامنه ص ٢٥١ وبالنسبه لعيب الشكل الحكم الصادر فى ٣٠ من يونيه سنه ١٩٦٠ مجموعة السنه ١٤ ص ٦٦ .

لا يكون ثمة محل لمساءلة جهة الادارة عند القضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أى حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت (١) .

ثانيا : عدم المشروعية الموضوعية «مخالفة القانون والانحراف بالسلطة» (٢)

تتخذ مخالفة القانون أوضاعاً ثلاثة : مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية وأخيراً الخطأ فى تقدير الوقائع .

وقد وقف القضاء الفرنسى موقفاً مختلفاً بالنسبة لهذه الصور الثلاث فالمبدأ المقرر أن الخطأ فى القانون سواء تضمن مخالفة لنصوص القانون أو خطأ فى تفسيرها وتطبيقها ، هذا الخطأ يثير مسئولية الإدارة فى جميع الأحوال فالواجب الأول على الادارة أن تحترم قواعد القانون وأن تحسن تفسيرها وتطبيقها . ومن أهم صور مخالفة القانون التى ترتب دائماً مسئولية الادارة مخالفة الأمر المقضى ، فالقرارات التى تصدرها الادارة بالمخالفة للأمر المقضى تستوجب مسئوليتها فى جميع الأحوال (٣) .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٣ لسنه ٩ مجموعه السنه الثانيه عشر ص٣٠ وبذات المعنى الحكم الصادر فى ٢٩ من يونيه سنه ١٩٦٣ مجموعه أحكام السنه الثامنه ص ٣٧٤ والحكم الصادر فى ١١ من ديسمبر سنه ١٩٦٥ فى الدعوى رقم ٧٨ لسنه ٩ غير منشور .

(٢) يلاحظ أننا لم نفرد لعيب انعدام السبب بحثا مستقلا وانما أدرجناه تحت عيب مخالفة القانون ، ذلك أن هذا العيب لا يتميز بأحكام خاصة فى مجال التعويض تجعله يختلف عن عيب مخالفه القانون . فضلا عن أنه من الصعب أن نحدد اتجاه القضاء الإدارى بشأنه بنفس الدقه كما هو الشأن بالنسبه للعيوب الأخرى وخاصه بالنسبه للقضاء المصرى ولعل المرد فى ذلك الى أن تميز هذا العيب لم يتبلور بعدفى قضائنا ولم يظهر بصوره قاطعه (راجع فى ذلك الدكتور حاتم جبر نظريه الخطأ المرفقى رسالة من جامعه القاهرة ١٩٦٨ ص٢٠٤ هامش ٢ والدكتور محسن خليل دروس فى قضاء التعويض سنه ١٩٥٧ ص ٧٥ والدكتور مصطفى أبو زيد المرجع السابق ص ٩٨٠) .

(٣) من أحدث أحكام مجلس الدولة فى هذا الصدد الحكم الصادر فى ٢٠ فبراير سنه ١٩٥٩ فى قضيه Commune de Bressée المجموعه ص ١٣١ والحكم الصادر فى ١٦ مارس ١٩٦٢ فى قضيه Ministre des Finances et des Affaires économiques =

ولنا عودة إلى بحث تفاصيل هـذه الخصوصية بالذات عند دراسة إلتزامات الإدارة بتنفيذ الأحكام .

أما بالنسبة للخطأ فى الوقائع فهو لا يصلح باستمرار أساساً لمسئولية الادارة فمسألة التقدير مسألة شخصية تختلف بشأنها وجهات النظر . وبذلك فإن مسئولية الادارة تخضع فى هذا المجال للقواعد العامة فى المسئولية التى تقضى بضرورة مراعاة ظروف المرفق وموقف المضرور منه ، وغير ذلك من المسائل التى يختلف تقديرها من حالة لأخرى [١] .

وثمة ملاحظة هامة فى هذا الصدد هى أن مجلس الدولة جرى على عدم الحكم بالتعويض إذا كان القرار المشوب بعيب مخالفة القانون يجد أساساً ومصدراً له فى نص آخر خلاف ما استندت إليه الادارة فى إصداره [٢]

وأما بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة فيجرى مجلس الدولة باستمرار على إعتباره مصدراً لمسئولية الادارة عن القرار الذى صدر مشوباً بذلك العيب أياً ما كانت صورة أى سواء إتخذ صورة محاولة تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة كقصد الانتقام والتشفى ، أو تحقيق نفـع خاص لمصدر القرار أو لغيره أو لتحقيق غرض سياسى أو عنصرى ، أو كان مجرد مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف كأن يسعى

= c. Vve. Casanova R. p. 121 والحكم الصادر فى ٢ من مايو سنه ١٩٦٢ فى قضيه Caucheteux et Desmonts المجموعه ص ٢٩١ ومجلة القانون العام سنه ١٩٦٣ ص ٢٧٩ مع تعليق لفالين .

(١) من الأحكام التى رفض المجلس فيها التعويض للخطأ فى الوقائع : الحكم الصادر فى ٧ من يونيه سنه ١٩٤٠ فى قضيه Vuldy المجموعه ص ١٩٧ . ومن الأحكام التى قضى فيها بالتعويض لهذا العيب حكمه الصادر فى ٣ أبريل سنه ١٩٣٦ فى قضيه René Benjamin — داللوز — ٣ — ٢١ .

(٢) من هذا القبيل حكم مجلس الدولة الصادرة فى ١٩٤٢/١١/٢٠ فى قضيه Vally المجموعه ص ٣٢٦ وحكمه الصادر فى ١٧ يناير ١٩٤٥ فى قضيه Nemours المجموعه ص ١٢ .

رجل الادارة لتحقيق مصالح للادارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها أو يستعمل سلطة لتحقيق غاية خلاف ما خصصت لها تلك السلطة (١) .

هذا عن القضاء الفرنسى أما القضاء المصرى فإن أحكامه مستقرة على أن عيب مخالفة القانون إذا إتخـذ شكل المخالفة المباشرة للقواعد القانونية فإنه يصلح دائماً كأساس لطلب التعويض عن القرار المعيب ، ومن أهم المجالات التى طبق فيها القضاء ذلك مخالفة الادارة لحجية الأمر المقضى . فالأحكام مستقرة على أنها تصلح باستمرار كأساس للتعويض . بل إن الخطأ فى هـذه الحالة قد يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص . (٢)

ومن الصور الأخرى للمخالفة المباشرة للقواعـد القانونية التى إستند إليها القضاء فى الحـكم بالتعويض : القرار الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية وقرارات الفصل المخالفة للقانون وقرارات التخطى فى التعيين . (٣)

---

(١) من الأحكام التى قضى فيها مجلس الدولة بالتعويض عن الانحراف بالسلطه لغير الصالح العام الحـكم الصادر فى ٢٧ من يونيه سنه ١٩٢١ فى قضيه Dazy المجموعه ص ٧٤١ والحكم الصادر فى ٨ يناير سنه ١٩٣٠ فى قضيه Caputo المجموعه ص ١٤ والحـكم الصادر فى ١٣ أبريل سنه ١٩٣٥ فى قضيه Société Ie Souvenir Monreuillois المجموعه ص ٥٢٣ .

وبالنسبة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف . الحـكم الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية S. Nouv. Canal de Craponne المجموعة ص ٣٢ والحـكم الصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٥٤ فى قضية Trebes المجموعة ص ٤٠٣ .

(٢) الحـكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ السنة العاشرة ص ٤٣١ والحـكم الصادر من ذات المحـكمة فى ٢٩ يونيو ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٥٦ والحـكم الصادر فى ٧ فبراير ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٥٨٤ وحكم المحـكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٩٢٨ لسنة ٤ السنة الرابعة ص ١٤٣٥ .

(٣) راجع فى هذه الموضوعات على التوالى حكم المحـكمه الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٢٠٥ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٦/١٣ مجموعة السنة العاشرة ص ١٦٥٣ والحـكم الصادر من ذات المحـكمة فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ جلسة ٤ أبريل ١٩٥٩ السنة الرابعة ص ١٠٩٠ والحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٤/٣/٢٩ السنة التاسعة ص ٩١٤ .

أما بالنسبة للخطأ فى تفسير القانون فقد ذهبت محكمة القضاء الأدارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ من سبتمبر ١٩٥٦ إلى أن الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القانون لا يوجب التعويض . ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها وإنما قد تعطى القاعدة معنى غير المقصود قانوناً ، وخطأ الادارة فى التفسير قد يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل [1]. وأعادت المحكمة تقرير ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٧ من يناير ١٩٥٧ وانتهت إلى أن الاجتهاد فى تفسير النص القانونى لا تقوم معه المسئولية ولا يرتب بالتالى تعويضاً على أساس أن هذا الخطأ قانونى فنى يستوجب جهداً كبيراً للوصول إلى النتيجة التى يهدف إليها .[2] وقد طعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا فقضت بإلغائه مقررة أنه « لا يشفع فى إعفاء الادارة من المسئولية وقوعها فى خطأ فنى أو قانونى فى تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشىء عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ إذ لا يتبدل تكييف بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها فالخطأ فى فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسئولية ، [3]

إلا أن المحكمة العليا عادت بعد ذلك وقررت فى حكمها الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٦٠ أن « المسئولية لا تترتب على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيما إذ الأحكام لا تبنى إلا على اليقين لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال فإذا كان الأمر فى التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى وتختلف فيه وجهات

---

(١) مجموعة السنة العاشرة ص ٤٣١ .

(٢) مجموعة السنة الحادية عشرة ص ١٧١ .

(٣) الحكم الصادر بجلسة ١٢ يوليو ١٩٥٨ الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٣ السنة الثالثة ص ١٥٧٤ .

النظر وكان لكل رأى مايبرره بحيث لايمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولا عند جمهرة رجال المهنة أو الفن وكان عمل الحكومة عند إصدار قرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها فإنها لاتعتبر قد إرتكبت خطأ ، إلا إذا خالفت ما استقر عليه الرأى ولم يعد محلا للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهرتهم تسلم به فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسئولية جسيما كان الخروج أو يسيراً » (١)

فالمحكمة العليا وإن قررت مبدأ المسئولية عن الخطأ فى تفسير القانون دون تفرقة بين الخطأ اليسير أوالخطأ الجسيم على نحوماذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى إلا أنها أوردت قيداً هاماً على هذا المبدأ مؤداه ألا تكون المسألة موضوع البحث مما تختلف بشأنه وجهات النظر وتفترق الآراء .

وبالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة فإن القضاء مستقر على أنه يصلح دائماً أساساً لطلب التعويض وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى بقولها إنه « إذا كان القرار الإدارى معيباً بالانحراف . فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الإدارة هنا يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيما . وقد أكدت المحكمة هذا المبدأ فى الكثير من أحكامها . (٢)

ويبين من العرض السابق لأحكام القضاء المصرى والفرنسى أن عدم المشروعية لايصلح كقاعدة عامة أساساً للتعويض فى جميع الحالات .

---

(١) مجموعة السنة الخامسه ص٩٤٦ الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤ .

(٢) الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ . مجموعة السنة العاشرة ص٤٣١ . راجع حكم المحكمة الصادر فى ١٩٥٥/٣/١٤ السنة التاسعة ص ٣٦٧ وحكمها الصادر فى ٢ مارس ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة ص٨١٦ .

وقد اختلف تقدير الشراح لهذا المسلك فمنهم من ذهب إلى أن إقرار مسئولية الإدارة عن القرار المعيب أياً ما كانت درجة العيب أو طبيعته إتجاه خطير ومناف للعدالة . فهو خطيراً لما يترتب عليه من إضعاف وإفقار للخزانة العامة ، ومن شل حركة الإدارة ودفعها إلى الاحجام عن المبادأة . وهو مناف للعدالة لما هو ثابت أن من أوجه عدم المشروعية ماهو طفيف يتعين إغتفاره خاصة إزاء تشعب اللوائح والأنظمة الإدارية وتضخمها وما يسببه ذلك من تعقيدات فى العمل الإدارى .(١)

ومن الشراح من يرى خلافاً لذلك أن التجاوز فى إستعمال السلطة ينبغى أن يكون أساساً لإثارة مسئولية الادارة فى جميع الحالات ، فليس للادارة أن تلحق بالأفراد أضراراً إلا نتيجة لنشاط مشروع ، والقانون إذ يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة فى الاختصاص والشكل . فإنها يجب أن تحترم هـذه القواعد وتسأل عن مخالفتها فى كل مرة تخالفها لا فيما يتعلق بقضاء الالغاء فحسب ولكن بالنسبة لقضاء التعويض بصفة مطلقة وإذا كان فى وسع الادارة أن تعيد القرار المعيب فى شكله الصحيح وفقاً لقواعد الاختصاص فهـذه حقيقة تراعى عند تقدير التعويض ولكنها لاتؤدى إلى نفى مبدأ المسئولية (٢) .

وفى تقديرنا أن ماأستند إليه الرأى الأول من أن إقرار المسئولية عن كل أوجه عـدم المشروعية يتضمن إفقاراً للخزانة العامة قول فيه الكثير من المبالغة فليست طلبات التعويض عن القرارات الادارية بالكثرة والضخامة التى يخشى منها على الخزانة العامة إذ أنها لا تمثل إلا نسبة ضئيلة من المنازعات الادارية الأخرى التى يقضى فيها مجلس الدولة يومياً ويستوجب تنفيذها صرف مبالغ مالية ضخمة كما هو الشأن بالنسبة لما اصطلح على تسميته بمنازعات التسويات الخاصة بالموظفين ، كما أن

---

(١) فيل المرجع السابق ص٢٥٥ .

(٢) الدكتور الطماوى . رقابة القضاء سنة ١٩٦١ ص١٠٦١ .

خشية الإحجام عن المبادأة لا تتحقق إلا إذا كانت المسئولية عن القرارات الادارية توجه إلى الموظف شخصياً ، ويلتزم بدفع التعويض من ماله الخاص ، والواقع خلاف ذلك فعدم المشروعية فى الغالب الأعم يمثل خطأ مرفقيا تتحمله الادارة ولا يعنى الموظف إلا نادراً ، ولعل تلك الخشية أولى بالإثارة بالنسبة لقضاء الألغاء منها بالنسبة لقضاء التعويض . أما القول بأن إعمال المسئولية فى جميع حالات عدم المشروعية يخالف العدالة فإننا نرى عكس ذلك فأنه مما يخالف العدالة أن يحمل الفرد نتيجة نشاط الادارة غير المشروع وهو أقل منها ملاءة وأولى بالرعاية .

ومع كل ذلك ، فإننا لا نرى الانسياق وراء الرأى القائل بضرورة إعمال مسئولية الإدارة بالنسبة لكل أوجه عدم المشروعية ، ونرى سلامة التفرقة بين أوجه عدم المشروعية التى لا تؤثر فى صحة القرار موضوعاً وتلك التى تؤثر فى سلامته . إذ بفرض أن عدم المشروعية فى هذه الصور يشكل خطأ موجباً للتعويض فى جميع الحالات فثمة ما يمنع من الحكم بالتعويض فى الحالات التى تستطيع الإدارة فيها إعادة إصدار القرار سليما ، إذ تنعدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر كما قررت محكمة النقض فى حكمها السالف ذكره ، فحينئذ يكون الضرر واصلا لا محالة إلى الفرد سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم [1] .

أما بالنسبة لأوجه عدم المشروعية الداخلية أو الموضوعية فإننا نرى ضرورة إقرار مسئولية الإدارة بشأنها فى جميع الحالات دون تفرقة ونسلم بوجاهة

---

(١) يؤيد الدكتور الطماوى هذا التبرير (قضاء التعويض طبعة سنه ١٩٦٨ ص ٤٣٢) بينما يرى الدكتور حاتم جبر أن علاقة السببية فى هذه الأحوال قائمة لا يمكن إنكارها والقول بأن الضرر سيصل لا محالة إلى الفرد عن طريق إعادة القرار وإن كان يصلح كدليل على بساطة المخالفة إلا أنه لا ينفى بأى حال رابطة السببية بين القرار الأول المعيب وبين الضرر (المرجع السابق هامش ٢ ص٢٧٠) وفى رأينا أنه ينبغى النظر فى قيام السببية بين عدم المشروعية ذاته وبين الضرر ، فهل كان عدم المشروعية فى مثل هذه الصور هو السبب فى الضرر ؟ لا جدال فى أنه لا علاقة بين الاثنين .

الإنتقادات التى وجهها الفقه إلى مسلك محكمة القضاء الإدارى عندنا فى تفرقتها بين الخطأ الفنى اليسير والخطأ الجسيم والتى تتحصل فى أن الإدارة هنا لا تستطيع أن تعيد إصدار القرار المعيب طبقاً للقانون فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ والضرر ، إذ لولا هذا الخطأ ولو كان فنياً يسيراً فى تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر للمضرور وسوء النية أو حسنها لا يؤثر فى قيام الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهذا هو الفرق بين المسئولية الإدارية والمسئولية الجنائية هذا بالإضافة إلى من حق كل مواطن أن يعامل وفقاً للتفسير الصحيح للقانون وألا يتحمل من الإضرار إلا ما يترتب على قرارات سليمة [١] .

ولذلك فقد كنا نأمل أن تثبت المحكمة الإدارية العليا على رأيها بالنسبة لإقرار المسئولية عن الخطأ فى التفسير أيا ما كان تكييفه وألا تعود وتتحفظ وتتطلب أن تكون مسألة التفسير مما تختلف بشأنه وجهات النظر فهذا القول يفتح الباب على مصراعيه للاعفاء من المسئولية فليس ثمة مسألة قانونية لا تختلف بشأنها وجهات النظر ، ومن النادر أن يستقر الرأى أو يجمع على تفسير معين ، فالنصوص القانونية غالباً ما تحتمل أكثر من تفسير وتأويل [٢] .

وبالنسبة لعيب الإنحراف بالسلطة فلا معقب على موقف القضاء بشأنه إذ يعتبره دائما أساساً للمسئولية .

وبعد أن أوضحنا أن عدم المشروعية لا يصلح فى جميع الأحوال كأساس للتعويض ، نشير إلى أنه أيضاً لا يكفى بذاته كشرط وحيد للحكم بالتعويض فمن المبادىء المستقرة فى القضاء الإدارى أنه يتعين للحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية أن يكون الخطأ الذى تمثل فى عدم مشروعيتها قد ترتب عليه ضرر

---

(١) الدكتور الطماوى القضاء الإدارى طبعة سنة ١٩٦١ ص ٨٣٢ .

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد القضاء الإدارى ص ٩٧٨ .

لصاحب الشأن ، فإذا كان عدم المشروعية لم يرتب من الناحية الفعلية أى ضرر فلا محل للتعويض .

والضرر ينجم فى معظم الأحوال عن تنفيذ القرار المعيب ونادراً ما يترتب على القرار الإدارى فى ذاته بعيداً عن إجراءات تنفيذه ، فاللوائح التى تصدر متضمنة قواعد تنظيمية لا يجوز طلب التعويض عنها طالما أنها لم تطبق تطبيقاً فرديا إذ اللائحة فى ذاتها لا يمكن أن تصيب الأفراد بضرر مباشر .

ولذلك فإنه إذا أمكن التوصل إلى إلغاء اللائحة قبل أن تطبق تطبيقا فرديا ، فإن هذا الإلغاء لا يرتب الحق فى التعويض برغم عدم مشروعية اللائحة لإنعدام ركن الضرر ، وينطبق ذلك بالنسبة لأى قرار إدارى يمكن الغاؤه قبل تنفيذه إما للقضاء بوقف تنفيذه أو لأن الإدارة لم تتعجل ذلك التنفيذ . وثمة مسألة جديرة بالملاحظة فى هذا الصدد وهى أن تنفيذ الإدارة للقرار المطعون عليه بالإلغاء لا يعتبر فى ذاته خطأ يستوجب التعويض (١)، وإنما يتمثل الخطأ فى عدم المشروعية الذى يشوب القرار فى ذاته ، ويتوقف الحكم بالتعويض على الضرر الناجم عن ذلك الخطأ ، ونظراً لأن الضرر لا يتحقق إلا من أعمال التنفيذ ، لذلك كان تنفيذ القرار شرطا أساسيا للحكم بالتعويض بحسبانه منشأ الضرر لا بحسبانه خطأ فى ذاته ، يستثنى من ذلك فرض وحيد وهو أن يثبت أن مجرد إصدار القرار قد ألحق بصاحب الشأن ضرراً أدبيا يستحق التعويض عنه (٢) .

---

(١) فيل . المرجع السابق ص٢٠٤ . وراجع حكم مجلس الدولة فى قضية Ville d' uzés من يونيو سنه ١٩٣٨ المجموعة ص٥٤٧ .

(٢) لم يكن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بالتعويض عن الضرر الأدبى غير المصحوب بضرر مادى ولكن بدأ يتحول عن هذا الاتجاه منذ سنة ١٩٦١ بحكمه الصادر فى قضية Letisserand المجموعة ص ٦٦١ ، وعلى خلاف ذلك فقد إستقرت أحكام مجلس الدولة المصرى منذ البدايه على التعويض عن الضرر الأدبى . راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى =

ونخلص مما سبق إلى أن حجية حكم الإلغاء تفرض على قاضى التعويض ألا يعيد البحث فى مشروعية القرار الملغى ، وألا يصدر فى قضائه مع ما يتعارض وحكم الإلغاء ، إلا أن الحكم بالغاء القرار لا يرتب بصورة دائمة وفى جميع الأحوال الحق فى التعويض عنه ، إما لأن وجه عدم المشروعية الذى شاب القرار واستتبع الحكم بالغائه لا يشكل بذاته ركن الخطأ بمفهوم ذلك الشرط فى مجال المسئولية ، وإما لانعدام رابطة السببية بين الخطأ وبين ما ترتب عليه من ضرر ، وإما لأن ذلك الخطأ لم يرتب أى ضرر لعدم تنفيذ القرار .

المبحث الثانى

دعاوى المسئولية أمام القضاء العادى فى فرنسا

ثمة مبدأ هام مستقر فى هذا الصدد مؤداه أن الحجية المطلقة لأحكام الالغاء تسرى فى مواجهة كل جهات القضاء سواء كانت إدارية أم قضائية ، وذلك إذا ما أثير أمامها البحث فى شرعية القرار المحكوم بإلغائه (١)

فالحجية المطلقة لأحكام الالغاء لا ينحصر إعمالها فى نطاق القضاء الإدارى ، وإنما تعمل فى كثير من الأحيان وبذات الدرجة فى مواجهة القضاء العادى أيضا ، والتزام القاضى باحترام حجية الأحكام الصادرة من جهة قضائية خلاف الجهة التى يتبعها لم يعد يتعارض وفكرة إستقلال جهات القضاء بعضها عن الآخر ، فهذا المبدأ لا يعدو أن يكون وفقا لمفهومه الحديث أكثر من مجرد توزيع إختصاص بين

= ٢٩ يونيه سنة مجموعة السنة الرابعة ص٩٥٦ وحكم المحكمة الإداريه العليا فى ٤ ابريل سنه ١٩٥٩ مجموعه السنه الرابعه ص١٠٩٠ .

(١) راجع فى هذا المعنى الأحكام الآتيه :

Cass. Com. 19 Mai 1953, S. 1954. 1. 1. Note Drago .
T. C. 28 Février 1952, Dame Vve. Japy, S. 1952. 3. 105 .
Cass. Soc. 27 Janv. 1955, Bull. Civ. 4. 52 .
Cass. Civ. 16 Juil. 1962, D. 1963 Somm. 1 .
Cass. Civ. 23 Oct. 1962 D. 1963 Somm. 1 .

جهات القضاء تطبيقا لفكرة التخصص الفنى والوظيفى ، وجهات القضاء مهما كان إستقلالها تتبع فى النهاية نظاما قانونيا واحداً فهى فروع مختلفة لأصل واحد . ويقتضى ذلك بالضرورة الاحترام المتبادل بين تلك الجهات للأحكام التى تصدرها أى منها فى حدود إختصاصها ، ولقد رأينا عند دراسة شروط إعمال الحجية المطلقة لأحكام الالغاء أن القضاء يذهب إلى أبعد من ذلك إذ يغلب حجية الأمر المقضى على فكرة الاستقلال بين جهات القضاء ويقرر إلتزام كل جهة بالأحكام التى تصدرها أية جهة أخرى ولو كانت مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص بين تلك الجهات ، ومن الفقهاء من يرى أن القضاء يسير دائما على تغليب أى مبدأ من المبادىء القانونية العامة فى كل مرة يتعارض فيها تطبيق ذلك المبدأ مع فكرة الاستقلال بين جهات القضاء[1] .

وعلى هذا الأساس فإنه فى جميع الأحوال الاستثنائية التى تختص فيها المحاكم القضائية بالتعويض عن القرار الإدارى تلتزم هذه المحاكم باحترام حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات .

فليس لها أن تعيد بحث مشروعية تلك القرارات ولا تملك أن تصدر فى قضائها عما يخالف أو يناقض مضمون الأحكام الصادرة بالإلغاء . وبوجه عام تنطبق فى هذا الصدد جميع المبادىء التى سبق أن أشرنا إليها عند دراسة حجية أحكام الإلغاء بالنسبة لدعاوى التعويض التى ترفع أمام القضاء الإدارى .

وفيما يلى بيان لدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التى تدخل فى إختصاص القضاء العادى وتعمل بشأنها حجية أحكام الإلغاء .

---

(١) راجع فى ذلك كلود دبران المرجع السابق ص ١٤ بند ١٣ .

المطلب الأول

المسئولية عن الخطأ الشخصي

يجرى القضاء الفرنسى على التفرقة فى مجال المسئوليـة الإدارية بين ما يسمى بالخطأ المرفقى الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف العام . وفى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها وهى التى تدفع التعويض ويكون الإختصاص بنظر الدعوى للقضاء الإدارى ، وفى الحـالة الثانية تـكون المسئولية على عاتق الموظف شخصياً وينفذ الحـكم على أمواله الخاصة ويكون الاختصاص بنظر الدعوى للقضاء العادى .

ورغم أن القضاء الإدارى عندنا قد أخذ بفـكرة التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إلا أنه قرر إختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصى وقد أوضحت ذلك محـكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ الذى جاء به أن القانون رقم٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص فى المادة الرابعة على إختصاص هـذه المحـكمة بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المبينة فى المادة الثالثة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . وهى لم تفرق فى ذلك بين طلبات التعويض التى توجـه إلى الحـكومة وحدها أو إلى أشخاص الموظفين أو إليهم معاً فقد جاءت عبارة المادة من العموم بحيث تشمل طلبات التعويض كافة مادامت مترتبـة على قرار إدارى بصرف النظر عن أشخاص المسئولين فبينما يخرج من إختصاص المحـكمة طلبات غير مترتبة على قرار إدارى كالتى تترتب على فعل مادى مثلا حتى ولو كان مستوجباً لمسئولية الحـكومة، إذ يدخل فى إختصاص المحـكمة طلبات التعويض الناشئة عن تلك القرارات سواء إستوجبت مسئولية الدولة وحدها أو مسئولية الموظف شخصياً وحده أو مسئوليتهما معاً لأ القانون قد جعل مناط الاختصاص هو ترتب التعويض على القرار الإدارى

كما سلف بيانه فيتعين الاختصاص بذلك لا بأشخاص المسئولين » ورددت المحكمة هذا المبدأ فى كثير من أحكامها[١].

وقد إختلف آراء الشراح فى تقدير هـذا المسلك فذهب الدكتور عبد الفتاح حسن إلى أن هـذا القضاء يصعب التسليم به دون تحفظ ، لأنه لا يستند إلى نص صريح فى قانون مجلس الدولة فإنشاء مجلس الدولة لايعنى إختصاصه بما يدخل عادة فى إختصاص القضاء العادى طالما أن المشرع لم يقرر له هذا الاختصاص بنص صريح ولا جدال فى أن الخطأ الشخصى يدخل أصلا فى إختصاص القضاء العادى .[٢]

بينما يرى الدكتور حاتم جبر أن القرار الإدارى الذى يشكل عدم مشروعيته خطأ شخصياً لايفقد كيانه ولا تتغير طبيعته لهـذا السبب ، ولذلك فلا محل للتفرقة أمام صراحة النصوص بين دعاوى المسئولية الإدارية التى ترفع على الادارة وتلك التى ترفع على الموظفين شخصياً .[٣]

وفى رأينا أن ثمـة إعتبار آخر يبرر مسلك القضاء الادارى المصرى وهو أن إختصاص هذا القضاء فى دعاوى المسئوليه الادارية مقصور على التعويض عن القرارات الادارية ولا محل لتفسير النصوص بما يحد من نطاق هـذا الاختصاص الضيق أصلا .

وعلى أى حال فمؤدى هـــذا الاتجاه أن إختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصى مقصور على القضاء الفرنسى وحده . ويتعين

---

(١) مجموعه أحكام السنه السادسه ص٩٠٥ وراجع أيضا حكم المحكمه فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنه ٣ بجلسه ١٩٥١/٢/٧ السنه الخامسه ص٥٨٤ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٨ لسنه ٣ بجلسه ١٩٥٠/٢/٢ بمجموعه أحكام السنه الرابعه ص٣٠٤ .

(٢) راجع مقاله فى مجلة العلوم الإداريه السنه ٦ العدد الأول يونيو سنه ١٩٦٤ بعنوان « تعطيل تنفيذ الحكم القضائى » وراجع فى هذا الرأى الدكتور طعيمه الجرف رقابه القضاء طبعه سنه ١٩٦٢ ص١٨٩ .

(٣) المرجع السابق ص٥٠ وما بعدها .

لاعمال هذه القاعدة بيان الفروض التى تتحقق بشأنها فكرة الخطأ الشخصى وينعقد الاختصاص بالتعويض عنه للقضاء العادى .

والواقع أن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى من أدق مشكلات القانون الادارى ويرجع ذلك إلى أنه بتقصى أحكام القضاء فى هذا المجال يبين أنها لاتلتزم بقاعدة عامة صارمة تطبقها فى جميع الفروض وإنما تميل إلى بحث كل حالة على حده وإيجاد الحل الملائم لها ، لذلك فإن المعايير التى حاول الشراح إستخلاصها على ضوء أحكام القضاء تشكل مجرد توجيهات عامة وخطوط عريضة وتقصر عن أن تستوعب أو تشمل كل الفروض الواقعية . ودون خوض فى تفاصيل تلك المعايير يمكننا أن نجملها فيما يلى (١) :

أولا : معيار الطابع الشخصى : وقد نادى به الفقيه الكبير لافريير ومقتضاه أن الخطأ يعتبر شخصياً أما إذا كان مطبوعا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته إذا كان العمل الضارغير مطبوع بطابع شخصى ويكشف عن موظف عرضه للخطأ والصواب فهو يشكل خطأ مرفقياً .

ثانيا : معيار الانفصال عن الوظيفة : وقال به العميد هوريو ومحصله أن الخطأ الشخصى هو الذى يمكن فصله عن الوظيفة العامة مادياً أو معنوياً ويكون الخطأ منفصلا عن الوظيفة العامة مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلا . ويكون الفصل معنوياً إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل ولكن لغرض آخر خلاف الذى أراد الموظف تحقيقه .

ثالثا : معيار جسامة الخطأ . وقد نادى به العلامة جيز ويخلص فى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا وصل إلى حد من الجسامة بحيث لا يمكن إعتباره من المخاطر

---

(١) من أحدث المؤلفات التى ظهرت فى هذا الموضوع رسالة Douc Rasy وعنوانها « Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, Paris 1963 .
ورسالة الدكتور حاتم جبر السالف ذكرها .

العادية التى يتعرض لها الموظف فى حياته اليومية ويجد الخطأ مصدره عندما يقع الموظف فى خطأ جسيم فى تفسيره للوقائع التى تبرر قيامه بالتصرف . أو فى فهمه لنصوص القانون التى تعطيه الحق فى التصرف إلى حد يمكن معه القول بأنه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته وإنما وصل إلى حد التعسف فيها . وأخيراً عندما يشكل تصرف الموظف جريمة عمدية من جرائم قانون العقوبات .

رابعاً : معيار الغاية من التصرف : وقد قال به العميد ديجى ويتحصل فى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا ماثبت أن الموظف يقصد إلى تحقيق أغراض خاصة لاعلاقة لها بالوظيفة العامة أو بالأهداف الادارية أما إذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى نطاق وظيفتها فإن الخطأ يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لايمكن فصلة عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام .

تلك أهم المعايير التى قال بها الشراح للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى فرنسا .

وقد أخذالقضاء الادارى المصرى بهذه المعايير فقضت محكمة القضاءالادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ من يونيو ١٩٥٠ بأن فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية كان خطؤه مصلحياً . أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه فى ماله الخاص . (١)

(١) مجموعة أحكام السنه الرابعه س ٩٥٦ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٧ فبراير ١٩٥١ مجموعهالسنة الخامسة س٥٨٤ والحكم الصادر فى ١٩ يونيو ١٩٥٢ مجموعة السنه السادسه=

كما قضت المحكمة الادارية العليا بأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى ، يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصبوغ بطابع شخصى وينم عن موظف عرضه للخطأ والصواب فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً ، فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فاذا قصد النكاية والأضرار أو تغيا منفعة ذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الادارى الذى أصدره تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام . ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً ، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤة جسيماً بحيث يصل إلى إرتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف فى ماله الخاص [١]

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد جمعت بين كل المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرافقى . أما الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فهى وإن ميزت بين كل من هذه المعايير إلا أنها أفصحت عن أفضلية عدم التقيد سلفا بمعيار معين وبحث كل حالة حسب ظروفها[٢] .

=ص ٢٣٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٨ لسنه ٤ جلسه ١٩٥٩/٦/٦ مجموعه السنه العاشرة ص ٤٠٣ .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٨ لسنه ٤ جلسه ١٩٥٩/٦/٦ مجموعه السنه الرابعه ص ١٤٣٥ .

(٢) الفتاوى الصادرة فى ١٩٦٥/١٠/٢٠ ملف رقم ٨٦/٢/١٠٣ وفى ١٩٦٥/١١/٣ ملف=

وقد توج المشرع المصرى إتجاه القضاء إلى التفرقه بين الخطأ الشخصى والمرفقى بأن ضمن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ نصا صريحاً فى المادة ٥٨ منه يقضى بأن العامل لا يسأل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصى . ولعل ذلك النص يضفى أهمية على تحديد معيار التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . بعد أن أصبحت هذه التفرقة قاعدة تشريعية ملزمه وليست مجرد نظرية قضائية تستمد قيمتها من السوابق(١) .

والذى يعنينا فى مجال التفرقه بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ما يرتب على هذه التفرقة من إنعقاد اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصى . ونبادر بالإشاره إلى أن اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصى لايعنى سلب ولاية القضاء الإدارى بنظر تلك الدعاوى فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسى إختصام الإدارة أمامه ومطالبتها بالتعويض عن الاضرار التى نشأت من جراء خطأ الموظف الشخصى على أن يكون للادارة حق الرجوع بعد ذلك على الموظف بمبلغ التعويض الذى دفعته(٢) .

ويبقى التساؤل بعد ذلك عن مدى امكان توافر ركن الخطأ الشخصى بالنسبة للقرارات الإدارية التى يرد عليها قضاء الإلغاء .

الواقع أن الرأى المستقر فى هذا الصدد أن عدم مشروعية القرار الإدارى ليس من شأنه أن يجرده من طبيعته الإدارية ويحوله إلى عمل فردى وإنما تظل له صفته كعمل إدارى صادر من السلطة العامة ولايمكن فصله عنها . ووفقا لهذه الفكرة

=رقم ١١١/٢/٨٦ وفى ١٩٦٦/٦/٢٩ ملف رقم ١١٢/٢/٨٦ وقارن بذلك فتواها الصادرة فى ١٩٦٧/٧/١٢ ملف رقم ١١٣/٢/٨٦ .

(١) ورد مثل هذا النص أيضاً فى المادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنه ١٩٦٤ بشأن هيئه الشرطه .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادرة فى ٢٥ يوليه ١٩١٨ فى قضيه Lemonnier مجموعه سيرى ١٩١٨ قسم ٣ ص ٤١ مع تقرير مفوض الدولة بلوم وتعليق للعميد هوريو .

يدخل عدم المشروعية أصلا فى نطاق الخطأ المرفقى الذى لا يمكن فصله مادياً عن الوظيفة العامة ، إلا أنه من ناحية أخرى فإن عدم المشروعية الذى يشوب القرار قد يكون مبعثه سوء النية واستهداف تحقيق أغراض لا تدخل فى نطاق الوظيفة العامة كما هو الشأن بالنسبة للانحراف بالسلطة ، كما أن عدم المشروعية الذى يشوب القرار قد يكون بالغ الجسامة كما هو الشأن بالنسبه للمخالفة الصارخة لقواعد الاختصاص أو التنكر للمبادىء الأساسية للقانون[١] ولذلك فمن الجائز والمقبول أن يشكل عدم المشروعية خطأ شخصياً وفقا للمعايير التى أوردها الشراح وتطبقها أحكام القضاء لتحديد ذلك الخطأ وتعريفه[٢] .

ونظراً لأن حكم الإلغاء يكشف عن أوجه عدم مشروعية القرار ، لذلك تبدو أهمية التمسك بحجية هذا الحكم عند نظر دعوى التعويض عن الخطأ الشخصى أمام القضاء العادى .

وقد سبق أن ذكرنا أن ما يورده حكم الالغاء فى حيثياته من بيان أوجه عدم المشروعية يحوز حجية الأمر المقضى شأنه شأن منطوق الحكم بالالغاء ، وبذلك فإنه لطالب التعويض أن يستند إلى ما كشفت عنه حيثيات حكم الإلغاء من عيوب جسيمة أو إنحراف بالسلطة لاثبات أن عدم المشروعية يشكل خطأ شخصيا ، وعلى المحكمة المدنية أن تلتزم بما انتهى إليه قاضى الإلغاء فى هذا الصدد ، وليس لها أن تعيد البحث فى تكييف أوجه عدم المشروعية وتنتهى إلى خلاف ما اثبته قاضى

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك مقال Delbez فى مجلة القانون العام ١٩٣٢ خاصه ص ٤٧٨ .

(٢) راجع حكم محكمه القضاء الإدارى فى ١٩٥١/٢/٧ فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنه ٤ مجموعه السنه الخامسه ص ٥٨٤ وحكمها الصادر فى ٢ فبراير ١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعه السنه الرابعه ص ٣٠٤ .

الإلغاء ، فليس لها على سبيل المثال أن تنفى وجود الانحراف بالسلطة الذى قام عليه الإلغاء وترد عدم المشروعية إلى وجه آخر لم يذكره حكم الالغاء . على أن ذلك كله لايخل بحق المحكمة المدنية فى بحث أوجه عدم المشروعية الأخرى التى لم يتعرض لها قاضى الالغاء على نحو ما ذكرنا سلفا بالنسبة لدعاوى التعويض التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى .

المطلب الثانى

الغصب L' Emprise

من القواعد التقليدية فى القضاء الفرنسى أن المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص بالنسبة المنازعات المتعلقة بالحرية الفردية والملكية الخاصة وذلك تأسيساً على فكرة قديمة مؤداها أن تلك المحاكم هى أقدر جهات القضاء على حماية أموال الأفراد وحرياتهم[١] ، إلا أن هذه الفكرة لو طبقت على إطلاقها لأتت على اختصاص القضاء الإدارى كله ولذلك يقتصر تطبيقها على موضوعين أساسيين هما الغصب والاعتداء المادى إلى جوار ما تنص عليه التشريعات صراحة.

ويقصد بالغصب استيلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة وسواء تم بطريقة مشروعة أو غير مشروعة . فمن شروط الغصب أن يتعلق الأمر بملكية عقارية ، وبذلك فهو لايسرى بالنسبة للأموال المنقولة[٢] . وأن يقع على حق الملكية دون غيره من الحقوق العينية

---

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ المجموعة س ٦٢٦ وحكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنه ١٩٤٧ فى J. C. P. 1946 II. 4087

(٢) حكم محكمة التنازع فى ١٨ ديسمبر ١٩٤٣ قضية Fouquière المجموعة ص٣٢٥ .

الأخرى كحق الأرتفاق مثلا [١]. وأن يصل إلى درجة الأستيلاء على العقار أى نزعه من حيازة المالك وبذلك فهو لايشمل مجرد الحاق الضرر بالعقار أو إنقاص قيمته دون نزع ملكيته [٢].

وتنطبق فكرة الغصب سواء تم الاستيلاء بطريقة مؤقته أوعلى نحو دائم [٣] ومن التطبيقات الحية لفكرة الغصب إقامة الإدارة لمنشآت على أرض مملوكة للأفراد [٤] أو اعتداء الادارة على الممتلكات العقارية عندإصدارخطوط التنظيم [٥]

وبعد الحرب العالمية الثانية بدأت تظهر فكرة الغصب بمناسبة استيلاء الادارة المؤقت على العقارات دون اتباع الاجراءات الخاصة بذلك .

وإذا ماتحقق الغصب فى أية صورة من صوره وتوافرت شروطـــــه إنعقد الاختصاص بنظر المنازعة بشأنه للمحاكم القضائية إلا أن اختصاص هذه المحاكم مقيد بقيدين هامين .

أولا : أنها لاتملك سوى التعويض عن الغصب فهى لاتستطيع أن تأمر الادارة بالطرد أو بإعادة الحال إلى ما كنت عليه [٦] إلا أن اختصاصها بنظر

---

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة النقض فى ٢٩ ابريل ١٩١٨ Bull. Civil رقم ٥٠ وحكم محكمة التنازع فى ١٤ نوفبر ١٩٣٨ سيرى — ١٩٤٠-٣-٢٠ .

(٢) حكم محكمة التنازع فى ٢٤ ديسمبر ١٩٠٤ قضية Cons. Montlain المجموعة ص ٨٨٨ .

(٣) حكم التنازع ١٢ مايو ١٨٧٧ قضية Gagne المجموعة ص ٤٥٩ وحكمها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ قضية Société Française des Nouvelles-Hébrides. B. P. 871.

(٤) راجع حكم التنازع فى قضيتى Couilleaud et Dame. Rouault الصادرين بتاريخ ٣ من نوفبراير ١٩٥٨ المجموعة ٥١ .

(٥) الحكم الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٥٧ قضية Aubel المجموعة ص ١١١ .

(٦) حكم محكمة التنازع فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية :
Société Rivoli — Sébastopol , D. 1949. J. 214.

التعويض مطلق وشامل فهى تملك التعويض عن مجموع الأضرار التى تنتـج عن عملية الغصب ولا يقتصر إختصاصها على مجرد التعويض عن قيمة العقار المستولى عليه بل إنها تملك التعويض عمـا يتضمنه الاستيلاء من أخطاء تنسب إلى المرفق العام ذاته(١) .

ثانياً : والقيد الثـانى يتحصل فى أن المحاكم العادية لاتملك تقدير مشروعية القرار الصادر بالاستيلاء ،فإذا ما أثير أمامها نزاع بهذا الصدد تعين عليها أن توقف الدعوى وتحيل الأمر إلى القضاء الإدارى ليفصل فيه بحسبانه مسألة أولية (٢) ، وبذلك يختص القضاء الإدارى وحده بنظر دعاوى الإلغاء وتقدير مشروعية القرارات الصادرة بالاستيلاء على العقارات بينما تختص المحاكم المدنية وحدها بدعاوى التعويض عن القرارات غير المشروعة بالاستيلاء .

ويترتب على ذلك أنه إذا ما حكم بإلغاء قرار الاستيلاء لعدم مشروعيته فإن هذا الحـكم يرتب أثرين هامين :

---

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة التنازع فى ١٧ مارس ١٩٤٩ قضية Soc. de L'Hôtel du vieux Beffroi , D. 1949 , J 209 . و فى ٣٠ يوليـه ١٩٤٩ قضية Nogier D. 1949 , J. 394 .

وقد كان اختصاص القضاء العـادى بمنازعات الغصب اختصاصا شاملا ومطلقا أى سواء كان وضع اليد مشروعا أو غير مشروع الا أنه منذ ١٩٦٠ بدأ القضاء يفرق بين الاستيلاء المشروع وتدخل المنازعة بشأنه فى اختصاص القضاء الإدارى ما لم يوجد نص صريح يقضى بغير ذلك ، والاستيلاء غير المشروع وتدخل المنازعه بشأنه فى اختصاص القضاء العادى . راجع فى ذلك مجلس حكم الدولة فى ٥ أكتوبر ١٩٦٠ فى قضية Cie d'assurances gén. المجموعة ص٥١٧ والحـكم الصادر من المجلس فى ١٠ فبراير ١٩٦١ قضية Werquin مجلة القانون العام ١٩٦١ ص ٣٢١ مع تقرير مفوض الدولة Braibant وحكم محكمة التنازع فى ٢ يوليه ١٩٦٢ فى قضية Paris المجموعة ص٨٢١ .

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة التنازع فى ٣٠ يوليو ١٩٤٩ قضية Nogier سالف الذكر وحكمها الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٤٩ قضية Thibeau المجموعة ص ٤١٢ وحكمها الصادر فى ٧ ديسمبر ١٩٥٠ قضية Debuschère المجموعة ص ٦٧٣ وحكمها الصادر فى ٤ يناير ١٩٥٦ قضية Stella المجموعة ص ١ .

أولا : أنه وقدوصم القرار بعدم المشروعية لا يدع مجالا للقول باختصاص القضاء الإدارى بالتعويض عنه وذلك على ضوء التطور الأخير للقضاء الفرنسى والذى يقصر إختصاص القضاء العادى فى حالة الغصب على الأحوال التى يكون فيها غير مشروع وتلتزم المحاكم المدنية باحترام حجية حكم الإلغاء وما انتهى إليه من تقرير عدم مشروعية القرار ، ولا تملك القضاء بما يخالف ذلك .

ثانياً : أن حكم الالغاء وقد وصم قرار الاستيلاء بعدم المشروعية يؤدى إلى توسعة إختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة وإلى إختلاف قدر التعويض المحكوم به . ذلك أنه فى حالة الاستيلاء المشروع لم يكن القضاء العادى يملك أكثر من تقدير التعويض وذلك على ضوء الأحكام التشريعية المختلفة التى توضح أسس ذلك التقدير .(١) أما فى حالة الاستيلاء غير المشروع فإن إختصاص القضاء المدنى بالتعويض يمتد ليشمل كل الأضرار الناتجة من عملية الاستيلاء فى هذه الحالة ومنها الأضرار الناجمة عن الخطأ الذى إرتكبته الادارة باصدارها قرار الاستيلاء غير المشروع(٢) .

المطلب الثالث

الاعتداء المادى : Voie de fait

الاعتداء المادى هو عمل مادى يشوبه عيب جسيم ويتضمن إعتداء على الحرية

---

(١) مثال ذلك مانصت عليه المادة ٢١ من الأمر الصادر فى ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ بشأن نزع الملكية من أنه ينبغى ألا يجاوز التعويض قيمة العقارات عند اجراء ذلك التقدير وبالنسبة للاستيلاء المؤقت تقضى المادة ٢٣ من القانون الصادر فى ١١ يوليه ١٩٣٨ والمعدل بمقتضى الأمر الصادر فى ٦ يناير ١٩٥٩ بأن يتم تقدير التعويض على أساس الخسارة الفعليه التى لحقت بالمالك وقت الاستيلاء .

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ١١ أكتوبر ١٩٥٥ فى قضية Régie Autonome des Pétroles, J.C.P. 1955 No. 8919.

الفردية أو الملكية الخاصة . ويبين من هذا التعريف أن الاعتداء المادى يختلف عن الغصب من عدة أوجه تظهر لنا على نحو أوضح بعد دراسة عناصر الاعتداء المادى ومقارنتها بعناصر وشروط الغصب التى سلف بيانها .

فيشترط لتوافر الاعتداء المادى أن نكون بصدد عمل مادى Acte matériel والأعمال المادية هى التى لاتستهدف قصداً خاصاً ولا يترتب عليها إحداث أثر قانونى فى العلاقات القانونية بصرف النظر عما إذا كان صاحبها يريد النتيجة المادية لفعله أو لايريدها وذلك بخلاف الأعمال القانونية التى تتجه إرادة صاحبها إلى إحداث أثر قانونى معين[1] .

والاعتداء المادى يستلزم أن نكون بصدد عمل تنفيذى « Acte exécutoire » وقد أثار هذا الشرط مناقشة حادة بين الشراح حول ما إذا كان الاعتداء المادى يتوافر بمجرد صدور القرار الادارى ودون أن تلجأ الادارة إلى تنفيذه ؟ ذهب بعض الشراح يؤازرهم فى ذلك قضاء محكمة التنازع إلى أن القرار الادارى المعيب بعيب جسيم يمكن أن يرتب بذاته إعتداء مادياً[2] . إلا أن الرأى الراجح فى

---

(١) راجع فى ذلك نظرية الاعتداء المادى فى القانون الإدارى . الدكتور مصطفى كيره رسالة من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ ص ١٣٩ .

(٢) من هذا الرأى العميد هوريو . الموجز فى القانون الإدارى طبعة ١٢ ص ٢٥ وجوتاجى فى نظرية الاعتداء المادى . رسالة من ليون سنة ١٩٤٥ ص ٣١ وديبارى الاعتداء المادى فى القانون الإدارى رسالة من باريس ١٩٦٠ ص ٨٥ وما بعدها وراجع فى هذا المعنى حكم محكمة التنازع فى ١٧ يوليو ١٩٥٢ قضية Dusuzeau المجموعه ص ٦٣٦ وحكمها الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٥٥ قضية Préfet Haute-Garonne فى المجلة العملية للقانون الإدارى سنة ١٩٥٥ رقم ١٣٠ وحكمها الصادر فى ١٣ يونيو ١٩٥٥ قضية Sté Industr. des Transports المجلة العملية للقانون الإدارى ١٩٥٥ رقم ٣٨٥ والحكم الصادر فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٥٩ قضية Dame Videsta Toyc المجموعه ص ٩٤٤ وأخيراً الحكم الصادر فى ١٤ نوفمبر ١٩٦٠ قضية Préfet de Calvades مجموعة Act. Jurid. ١٩٦١ ص ١٥٨ .

الفقه هو الذى يتطلب لترتيب الاعتداء المادى أن تقوم الادارة بعمل مادي تنفيذى [١]

والواقع أن القول بأن القرار الادارى المعيب بعيب جسيم يمكن أن يرتب بذاته إعتداء مادياً من شأنه أن يهدم نظرية الاعتداء المادى من أساسها إذ تغنى عنها وتجبها نظرية إنعدام القرارات الادارية ويصبح لا محل للتفرقة بين فكرة الانعدام وفكرة الاعتداء المادى .

ويشترط بالإضافة إلى ذلك أن يشوب التنفيذ المادى عيب جسيم والعيب الجسيم قد يلحق القرار فى ذاته وقد يشوب العيب إجراءات التنفيذ .

وقد اختلفت تعبيرات محكمة التنازع فى وصف العيب الجسيم الذى يتعين توافره للقول بوجود إعتداء مادى ففى أول الأمر كانت تصف الإجراء الذى يشكل إعتداء مادياً بأنه ذلك الذى يظهر بوضوح بأنه ليس تطبيقاً لقانون أو لائحة [٢] .

ثم أصبحت فى أحكامها الحديثة تصف ذلك بأنه الإجراء الذى يظهر بوضوح بأنه ليس مظهرا لممارسة إختصاص تملكه جهة الإدارة [٣] .

وقد إختلف آراء الشراح فى المقابلة بين العيب الذى يرتب الاعتداء المادى

---

(١) من هـذا الرأى الفقيه اندريه دى لوبادير المطول طبعه ١٩٦٧ ص ٤١٥ وفيدل J. C. P. سنة ١٩٥٠ جزء أول فقره ٨٥١ والدكتور الطماوى النظريه العامة للقرارات الإدارية طبعة ١٩٦٦ ص ٣٦٦ والدكتور كيره المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) راجع فى هـذا المعنى حكم محكمة التنازع فى ٤ يونيو ١٩٤٠ قضية Schneider المجموعة ص ٢٤٨ وحكمها الصادر فى ١٧ فبراير ١٩٤٧ قضية Perrin المجموعة ص ٥٠١

(٣) حكمها الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٥ سبقت الإشارة إليه وحكمها الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٦ فى قضيه Guigon .

وذلك الذى ينحدر بالقرار الإدارى إلى مرتبة الانعدام وما إذا كان الأمر فى الحالين واحد بحيث يلزم لقيام الإعتداء المادى أن يكون العيب معدماً للقرار فذهب فريق من الشراح إلى القول بأن محكمة التنازع أرادت بالمخالفة الصارخة للقانون التعبير عن العمل الإدارى المعدوم مما يسوغ القول بأن الاعتداء المادى يجد مصدره فى القرار المعدوم وهـذا هو الرأى الغالب فى الفقه[1] وذهب رأى آخر غير مرجوح إلى أنه ليس بشرط أن يصل العيب إلى درجة الانعدام حتى يرتب إعتداء مادياً ، فنظرية الإعتداء المادى أوسع مدى من نظرية الانعدام .

وفى رأى ثالث أن الاعتداء المادى يشكل مرحلة خاصة من مراحل البطلان تقابل البطلان المطلق فى القانون الخاص وأن ما تردده محكمة التنازع فى قضائها من تفرقة بين عدم المشروعية البسيط وعدم المشروعية الجسيم هو ترديد للتفرقة بين البطلان النسبى والبطلان المطلق فى صورة خاصة فى القانون الإدارى وهى تفرقة لاتخل بحالة الانعدام[2] .

وفى تقديرنا أن المشكلة ليست مشكلة تعريف الاعتداء المادى بقدر ما هى مشكلة تعريف الانعدام .

---

(١) من هذا الرأى أوبى فى رسالته عن انعدام القرارات الإدارية . باريس ١٩٥١ ص ١١٨ وفيل فى مقاله عن انعدام القرارات الإدارية . فى دالوز ١٩٥٨ — ٤ — ٤٩ والدكتور الطماوى . القضاء الإدارى طبعة ١٩٦١ ص٨٦٧ والدكتور رمزى الشاعر . المرجع السابق ص ٢٥٢ وحكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٩ نوفمبر ١٩٥٩ المحاماه ٤ ص ١١٢٠ .وحكمها الصادر فى ١٥ يناير ١٩٥٨ الدائرة الثالثة القضية ١٩٥٧/١٩٣١ غير منشور . وكـذلك حكم المحـكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير ١٩٥٦ والذى جاء به « إن العيب الذى اعتور القرار لايجعله مشوبا بعيب عادى من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلا للالغاء ، مع اعتباره قائما قانونا إلى أن يقضى بإلغائه بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرر إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانوناً مجموعة السنة الأولى ص ٣٨٠ .

(٢) الدكـتور حسن كيره . المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها .

فمحكمة التنازع قد عرفت فى وضوح الاعتداء المادى على النحو السالف إلا إنه لم يرد فى قضائها تعريف للانعدام بل إنها تتحاشى إستعمال هذه العبارة وبذلك يحق التساؤل عما إذا كان القرار المعدوم هو الذى يشكل تنفيذه إعتداء مادياً بحسب تعريف محكمة التنازع للاعتداء المادى . الواقع أن هذا مايقرره معظم من تعرضوا لبحث فكرة إنعدام القرارات الإدارية . ولا محل فى رأينا للقول بأن الاعتداء المادى يمثل مرحلة وسطاً بين البطلان النسبى وبين الانعدام ويقابل مايسمى فى القانون الخاص بالبطلان المطلق . فالقانون الإدارى يرفض بشدة فكرة البطلان النسبى . ولا يقبل بعد أن وصل القانون الإدارى إلى ماوصل إليه من الاستقلال والتميز عن قواعد القانون الخاص أن نحاول تفسير قواعده وأحكامه تحت تأثير مفاهيم القانون المدنى .

والعيب الذى يرتب الاعتداء المادى قد يلحق إجراءات التنفيذ فى ذاتها مستقلة عن القرار الإدارى وذلك كأن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر فى غير الأحوال التى يجيز لها القانون ذلك [١] .

وأخيراً يشترط لقيام الاعتداء المادى أن يتضمن إعتداء على حق الملكية سواء كانت ملكية عقارية أو ملكية منقولة أو إعتداء على حرية من الحريات العامة وبذلك فالاعتداء المادى أوسع مدى من الغصب الذى يقتصر على حالة الاستيلاء على الملكية العقارية وحدها. وإذا توافرت عناصر الاعتداء المادى على هذا النحو فإن القضاء الفرنسى مستقر على أن الاختصاص بنظر المنازعة بشأنه ينعقد للقضاء العادى

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى ٣٠ يوليه ١٩٤٩ قضية Dame Depalle منشور فى D. 1950. J. 109 وحكم محكمة التنازع فى ١٨ أبريل ١٩٣٥ قضية L'action française المجموعة ص ١٢٢٦ والقضايا الكبرى ص ٢٢٦ .

وله في هذا الصدد إختصاص شامل فهو يملك تقدير مشروعية القرار أو بعبارة أدق تقدير إنعدامه[١].

ولو أن القضاء العادي يملك دون غيره تقدير مشروعية القرار الذي يرتب إعتداء مادياً لما كان هناك مجال لبحث حجية حكم الإلغاء بالنسبة للقاضي العادي في حالات الاعتداء المادي:

إلا أن المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع أن اختصاص القضاء العادي بتقدير مشروعية القرار الإداري في حالة الاعتداء المادي لا يحول دون قبول دعوى الإلغاء الموجه ضد القرار الإداري الذي يرتب إعتداء مادياً[٢].

ويجري القضاء الإداري الفرنسي على قبول الطعن على القرارات الإدارية المعدومة ويرى البعض أن الدعوى بصدد القرار المعدوم ليست هي دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وإنما يمكن تسميتها دعوى تقرير الإنعدام وأن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق بالنسبة لهذه الدعوى أحكاماً تختلف إلى حد ما عن الأحكام التي تخضع لها دعوى الإلغاء فهو مثلا جرى على أن يستخدم بالنسبة لإلغاء القرار الباطل عبارة أن يلغي القرار « la décision est annulée » أو عبارة يعتبر القرار مشوباً بتجاوز السلطة L'acte est entaché d'excès de pouvoir وهذا على خلاف

---

(١) راجع في ذلك حكم محكمة التنازع في ٣٠ أكتوبر ١٩٤٧ في قضية Barinestein مجلة القانون العام ١٩٤٨ ص ٨٨ مع تعليق لفالين ، ومقال فيدل . بعنوان De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinestein. في مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٨ فقرة ٦٨٢ وحكم محكمة التنازع في ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ في قضية الانسه Mireur المجموعة ص ٦٧٤ .

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٦ قضية Dame Vve. Sebban المجموعة ص ٢٨٨ وحكمه الصادر في ٣١ يناير ١٩٥٨ قضية Soc. des Etablissements Lassalle—Astis. المجموعة ص ٦٣ وحكم محكمة التنازع في ٢٧ يونيو ١٩٦٦ قضية Guigon .

العبارات التى جرى بها قضاؤه لإعلان إنعـدام القرارات الإدارية إذ يقرر أحياناً أن القرار باطل ولا أثر له : l'acte nul est de nul effet

ويذهب أحياناً أخرى إلى القول بأن القرار الإدارى يعد باطلا ولا يعمل به . Nul et non avenu

ومن ناحية أخرى فقد إشترط مجلس الدولة أن تقدم الدعوى ضد القرار المعدوم عن طريق محام وذلك على خـلاف الدعوى ضد القرار الباطل التى أجاز المشرع الفرنسى منذ سنة ١٨٧٢ للأفراد مباشرة الحق فى تقديم عريضة الدعوى بشأنها دون حاجة إلى أن يوقع عليها محام (١) .

ويساير مجلس الدولة المصرى هذا الإتجاه ويقبل الطعن بالإلغاء على القرار الإدارى المعدوم (٢) .

أما بالنسبة لدعاوى التعويض عن الاعتداد المادى فقداستقرت أحكام القضاء فى فرنسا على أنها تدخل فى إختصاص القضاء العادى وحده وتتمتع المحاكم بسلطة كاملة بصددهذه الدعاوى ، فلها أن تقضى بالتعويض عن جميع الأضرار التى تنشأ بسبب الاعتداء المادى (٣) . ولها فضلا عن ذلك أن تصدر للادارة أمراً بالطرد أو بالرد أو بوقف الاعتداء أو توقيع غرامة مالية .

---

(١) راجع فى ذلك رسالة الدكـتور رمزى الشاعر ص ٢٤٩ وما بعدها والأحكام العديدة التى أشار اليها .

(٢) راجع حكم محكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير ١٩٥٦ بجموعة السنة الأولى ص ٣٨٠ والحـكم الصادر فى ٢١ نوفبر ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ٥٤١ لسنة ٥ بجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٦٠ والحـكم الصادر فى ٢ يناير ١٩٦٠ فى الدعوى ١٣٨٩ لسنة ٥ مجموعة السنة الخامسة ص ١٣٥ .

(٣) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية Carlier مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٩١ وقد قضى فيه مجلس الدولة بعدم اختصاصه بالتعويض عن الاعتداء المـادى وبهذا المعنى حكمه الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٠ فى قضية Epoux Parsan المجموعة ص ٢٤٤ وحكمه الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية S. N. C. F المجموعة ص ٤٨ .

ويبين من الرجوع إلى أحكام القضاء الإدارى المصرى أنه يتمسك باختصاصه بالتعويض عن الأضرار التى يرتبها الاعتداد المادى ويرفض الأخذ بما يسير عليه القضاء فى فرنسا من تقرير حق المحاكم العادية فى نظر مثل هذه الدعاوى . ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ وهو خاص بالتعويض عن قرار مهندس رى بقطع بعض الجسور وماسببه من إغراق بعض الأراضى — وقد دفعت الحكومة بعدم إختصاص القضاء الادارى استناداً إلى أن قطع الجسر يعتبر عملا مادياً أشبه بالجريمة أو شبه الجريمة مما تختص المحاكم القضائية دون غيرها بالحكم بالتعويض عنه ، وقد رفضت المحكمة الأخذ بالدفع وقالت « لايعد عملا مادياً إلا أفعال الاعتداء التى تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التى لاتستند إلى قرار إدارى سابق ، أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت نتيجة لتنفيذ قرار إدارى فإنه لايسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذاً له إذ هى ذات إرتباط وثيق به لأن كيانها القانونى مستمد منه وعلى ذلك لايعتبر عملا مادياً قطع الجسور مادام أنه قد تم تنفيذاً لقرار اتخذه موظف هو مساعد مدير الأعمال فى حدود سلطته(١) .

فهذا الحكم وإن انتهى إلى تكييف تصرف الحكدارية إلى أنه إعتداء صارخ على الحرية الشخصية مما يشكل صورة حية من صور الاعتداء المادى حسبما هو مقرر فقهاً وقضاء ، إلا أنه قضى باختصاص مجلس الدولة بالتعويض عنه استناداً إلى وجود قرار إدارى .

وقد تعرض هذا المسلك للنقد على أساس مخالفته لقواعد توزيع الاختصاص

---

(١) الحكم الصادر فى ١١ من مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة السنة الرابعة ص٧٣٧ وراجع أيضاً الحكم الصادر فى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ٤ مجموعة السنة الخامسة ص ١٦٩٩ .

بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، إذ من المقرر أن القضاء الادارى ليس له أدنى اختصاص بالتعويض عن الأعمال المادية (١).

وهذا النقد ليس سليما على اطلاقه ، فايا ما كانت جسامه العيب الذى لحق القرار الذى استندت إليه الإدارة فى أعمال التنفيذ فى الصور السابقة ، فإنه لايمكن القول بأنه يتساوى مع الأعمال المادية المجردة التى لاتستند إلى قرار إدارى ، ومن ناحية أخرى فقد جاء إختصاص القضاء العادى الفرنسى بنظر دعاوى التعويض عن الإعتداء المادى نتيجة لمفهوم تقليدى هو أن هذه المحاكم هى الحامية للحرية الشخصية والملكية الخاصة وليس ثمة مايلزم أو مايبرر مسايرةهذا التقليد فى مصر، وأخيراً فثمة نص صريح فى قانون مجلس الدولة يجعل القضاء الإدارى المختص وحده بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية ، وينعقد هذا الإختصاص أيا ما كانت درجة العيب الذى شاب القرار أو إجراءات تنفيذه ، ولا محل لتفسير هذا النص بما يحد من إختصاص القضاء الإدارى وهو إختصاص ضيق بالطبيعة كما أسلفنا .

وبعد أن أوضحنا عناصر الإعداء المادى والآثار التى رتبها القضاء على قيامة نعرض للعلاقة بين فكرة الإعتداء المادى وبين أحكام الإلغاء .

ويثير هذا الموضوع مسالة هامة ، وهى بيان ما إذا كان حكم الالغاء من شأنه أن يقلب أعمال التنفيذ السابقة على صدوره إلى إعتداء مادى .

والواقع أننا لو سلمنا بمنطق الأثر الرجعى لحكم الالغاء وما يقتضيه من إعتبار القرار كان لم يكن وإعدامة منذ صدورة لتحتم القول بأن الحكم بالالغاء يترتب عليه أن تتحول جميع أعمال التنفيذ التى سبقته إلى إعتداء مادى .

---

(١) الدكتور كيره المرجع السابق ص ٢٥٤

وتجد تلك الفكرة صدى لها فى الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية فقد ذهبت المحكمة إلى أن الحكم بالالغاء من شأنه أن يغير من طبيعة التنفيذ الذى تم قبل ذلك الحكم ويقلبه إلى إعتداء مادى مما يختص القضاء العادى بنظر التعويض عنه [١] .

وقد تعرض هذا القضاء للنقد إستنادا إلى أن الإعتداء المادى يستلزم أن يكون القرار مشوبا بعيب جسيم ينفى عنه صفته الإدارية وهذه ليست طبيعة القرار الإدارى المشوب بعيب بسيط من عيوب عدم المشروعية يبرر الحكم بالغائه [٢] .

وفى رأينا أن هذا النقد يغفل فكرة الأثر الرجعى لحكم الالغاء والتى من شأنها إعدام القرار الملغى منذ صدوره مما يستتبع القول بأن حكم الالغاء يحيل تنفيذ القرار إلى تنفيذ لأمر معدوم .

وإذا كان ثمة مأخذ على اتجاه محكمة النقض ، فهو مغالاتها فى إعمال فكرة الأثر الرجعى لحكم الالغاء وتغليبها على الاعتبارات الواقعية ومقتضيات العدالة فمما لا شك فيه أن القرار المشوب بعيب بسيط من عيوب عدم المشروعية يختلف ويتميز عن القرار الذى يولد معدوما لما يشوبه من عيوب صارخة جسيمة يمكن إستظهارها بلا عناء ، ولا ينبغى أن يكون تنفيذ الادارة لقرار مشوب بعدم المشروعية البسيط معادلا فى آثاره لتنفيذ الادارة لقرار معدوم لمجرد أن القرار

(١) من أهم أحكام محكمة النقض فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٣ من نوفمبر ١٩٥٣ وهو يتعلق بقرار استيلاء على عقار مملوك لأحد الأفراد لصالح الاتحاد النسائى ، وقد قضى مجلس الدولة بالغاء القرار فى ٢٩ يناير ١٩٤٧ ورأت محكمة النقض أن من الاثار المستخلصه من هذا الإلغاء أن يكون شغل العقار فى الفترة السابقة على الإلغاء مشكلا لاعتداء مادى مما تختص المحاكم العادية بالتعويض عنه — والحكم منشور فى J. C. P. سنة ١٩٥٤ قسم ٢ رقم ٧٩٥١ وراجع أيضاً حكم محكمة النقض فى قضية Ville d'Avranches et Etat Français. الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ والمنشور فى ذات المجموعة قسم ٤ ص ١٧ .

(٢) راجع فى ذلك رسالة Langavant السابق الإشارة إليها ص ٣٦ .

المعيب قد حكم بالغائه . ومما يجافى إعتبارات العدالة أن نقرر أن الطعن على القرار ليس من شأنه وقف تنفيذه ونرخص للإدارة فى تنفيذ القرار ثم يقال بعد ذلك أن هذا التنفيذ ينقلب إلى إعتداء مادى بمجرد صدور الحكم بالإلغاء [1] .

لذلك فليس غريباً أن نجد قضاء محكمة التنازع فى هذا الصدد مخالفا لقضاء محكمة النقض الفرنسية ، فقد قضت محكمة التنازع أن الحكم بالالغاء ليس من شأنه أن يحيل أعمال التنفيذ السابقة على الحكم بالالغاء إلى إعتداء مادى وهذا القضاء يتفق وما كانت تسير عليه محكمة النقض فى أحكامها القديمة وما يقررة مجلس الدولة فى أحكامه [2] .

وإذا كان تنفيذ القرار المشوب بعدم المشروعية البسيط لا يشكل إعتداء ماديا فى الفترة السابقة على الحكم بالالغاء فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتنفيذ

---

(١) اذا كان تنفيذ القرار قبل الحكم بالغائه لايشكل اعتداء ماديا الا أنه ليس مايمنع أن يعتبر ذلك التنفيذ من قبيل الغصب اذا ما توافرت الشروط الأخرى للغصب ويستند الغصب فى هذه الحالة الى عدم المشروعيةالبسيط والذى يكفى لقيام الغصب وهو ما قررته محكمة التنازع فى حكمها الصادر فى ٥ يوليه ١٩٥١ قضية Gazon والمنشور فى J. C. P. — ١٩٥٢ قسم ٢ ص ١٩ .

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة التنازع الصادر فى ٥ مايو ١٨٧٧ قضية «Laumonoier-Carriol» المجموعة ص ٤٣٧ مع تقرير مفوض الدولة لافرير والحكم الصادر من ذات المحكمة فى ٣٠ يونيو ١٩٤٩ فى قضية Nogier المجموعة ص ٦٠٤ والحكم الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٥٠ قضية Ponzevera المجموعة ٦٤٩ والحكم الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٥٠ قضية Delle. Cotour J. C. P. 1952. IV. 18 وراجع أيضاً فى هذا المعنى الحكم الصادر فى ٢٧ نوفبر ١٩٥٢ قضية Flavigny منشور فى J. C. P. ١٩٥٣ الجزء الثانى فقرة ٧٤٣٨ والحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٠ يوليو ١٩٥٦ Act. Jur. سنة ١٩٥٦ ص ٣٥٩ وأخيراً الحكم الصادر ١٩ مايو ١٩٥٨ Act. Jur. ١٩٥٨ ؛ ص ٤١٧ ومن الأحكام القديمة لمحكمة النقض حكمها الصادر فى ٢١ مارس ١٩١٨ داللوز ١٩٢١ — ١ — ٤١ وحكم مجلس الدولة ٣١ مارس ١٩١١ قضية Blanc سيرى ١٩١٢—٣—١٢٩ .

القرار بعد الحكم بالغائه إذ يشكل ذلك التنفيذ فى جميع الأحوال إعتداء ماديا بل إن تلك الصورة تعتبر من أوضح وأبرز حالات الاعتداء المادى فالغاء القرار يترتب عليه إعدامه وزوال كل أثر له ، وإذا كانت الاعتبارات الواقعية ومقتضيات العدالة قد حالت دون إعمال الأثر الرجعى للانعدام على أعمال التنفيذ السابقة على الحكم فليس ثمة أى إعتبار يحول دون إعمال الأثر الحال للانعدام وترتيب الاعتداء المادى على أى عمل من أعمال التنفيذ تقوم به الادارة بعد صدور الحكم بالالغاء . وفى أحكام القضاء الكثير من الأمثلة على ذلك(١) .

ويترتب على هذا المبدأ نتيجة هامة وهى إختصاص القضاء العادى بالتعويض عن تنفيذ القرارات الادارية التى يحكم بالغائها إذا ما تضمن ذلك التنفيذ إعتداء على ملكية فردية أو حرية خاصة ووقع تاليا للحكم بالالغاء ويظهر من ذلك أهمية الدور الذى يقوم به القضاء العادى فى إحترام أحكام الالغاء وضمان تنفيذها ، ومن ناحية أخرى فإن هذا العرض يبين لنا مدى إلتزام القضاء العادى باحترام حجية حكم الالغاء ، فأمام الحكم الصادر بالالغاء لا يملك القاضى المدنى مناقشة شرعية أو عدم شرعية القرار وإنما يتعين عليه أن يبحث فى مدى توافر شروط الاعتداء المادى الأخرى ويلتزم القاضى العادى بأن يدخل الحكم بالالغاء ضمن عناصر وأركان الحكم الذى يصدره بالتعويض عن الاعتداء المادى (٢) .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن القضاء المدنى يلتزم باحترام حجية أحكام الالغاء فى كل دعاوى المسئولية التى تتعلق بالقرار الملغى والتى يختص هذا القضاء بنظرها .

---

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة التنازع فى ٢٨ فبراير ١٩٥٢ فى قضية Japy المجموعة ص ٦١٩ وحكمها الصادر فى قضية Guyard فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ المجموعة ص ٥٩٠ .

(٢) راجع رسالة كلود ديران ص ٢٩١ .

الفصل الثالث

حجية حكم الإلغاء على المنازعات الخاصة

بالعمليات القانونية المركبة

ثمة قاسم مشترك بين أنواع المنازعات التى نعرض لها فى هذا الفصل يتمثل فى أن اختصاص القضاء الإدارى بطعون الإلغاء الخاصة بها قد جاء تطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال « L'acte détachable »[١] وتتلخص هذه النظرية فى أنه بتحليل كثير من العمليات القانونية التى تجريها الإدارة يبين أنها تجمع بين عناصر متعددة وإن كانت تسهم جميعها فى تكوين وبناء العملية القانونية إلا أنها كثيراً ما تختلف فى طبيعتها . وتحتفظ بعض تلك العناصر بقدر من الإستقلال يسمح بعزلها عن العملية القانونية المركبة .

ومن هذه العناصر ما تتوافر له أركان ومقومات القرار الإدارى . وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وتابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى على جواز فصل هذه القرارات والطعن عليها استقلالا بدعوى الالغاء .

وقد مكنت هذه الوسيلة من بسط رقابة الالغاء على مسائل كانت تدخل أصلا فى نطاق منازعات القضاء الكامل كما هو الشأن بالنسبة للعقود الإدارية والمنازعات

---

(١) راجع فى هذه النظرية رسالة Michel Krassilchik بعنوان : «La notion d'acte détachable en droit administratif français» باريس سنة ١٩٦٤ ورسالة H. Charles بعنوان : «Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français» — رسالة من نيس سنة ١٩٦٥ . ومقال Colliard فى مجموعة الدراسات المهداه إلى ذكرى Mestre بعنوان : «La notion d'acte détachable»

الخاصة بالضرائب والرسوم والمنازعات الخاصة بالإنتخابات المحلية . بل إن القضاء الإدارى استطاع بهذه الوسيلة أن يمد رقابته إلى مسائل لم تكن تدخل أصلا فى اختصاصه ، وذلك كالأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية .

ونعرض فيما يلى لأهم المجالات التى طبقت فيها فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وأثر الحكم الصادر بالالغاء على المنازعات الخاصة بهذه العمليات .

المبحث الأول

منازعات العقود الإدارية وعقود الإدارة الخاصة

من القواعد المقررة فى القانون الإدارى أنه لايجوز الطعن بدعوى الالغاء على العقد الإدارى . وتفسر هذه القاعدة إستناداً إلى اعتبارين أساسيين : أولهما أن من شروط قبول دعوى الالغاء أن ترد على قرار إدارى والقرار الإدارى هو تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى . فمن العناصر الأساسية فى القرار الإدارى أنه تعبير عن إرادة الإدارة المنفرده أما العقد الإدارى فهو توافق إرادتين ، إرادة الإدارة من جانب، وإرادة المتعاقد من جانب آخر . ويستند الاعتبار الثانى إلى فكرة الدعوى الموازية ، ومحصلها أن دعوى الالغاء لا تقبل إذا كان هناك طريق قضائى يستطيع أن يلجأ إليه الطاعن ويحقق له المزايا والنتائج التى تحققها دعوى الالغاء وبذلك لا يقبل الطعن بالالغاء على العقد الادارى لقيام وسيلة أخرى قضائية هى الطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل(٢) .

---

(١) الواقع أن آراء الشراح قد اختلفت فى تقدير هذين الاعتبارين فالفقيه Gonidec يرى أن استبعاد الطعن بالالغاء على العقد الإدارى لايستند إلى أسس موضوعية أو مادية وإنما يمليه اعتبار شكلى وحيد هو احترام قواعد الاختصاص فدعوى الإلغاء من الناحية الموضوعية دعوى عينيه محصلها بيان مدى مخالفة التصرف لأحكام القانون وليس حتما أن يتم =

وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي يطبق هذه القاعدة بصرامة حتى أوائل القرن العشرين فلم يكن المجلس يقبل الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى سواء وجه الطعن إلى العقد فى ذاته أو إلى قرار من القرارات الإدارية التى تصدرها الإدارة خلال المراحل المتعددة للعملية العقدية. فالعملية العقدية وفقاً لهذا الاتجاه تشكل كلاً لا يتجزأ ويتعين الطعن عليها برمتها أمام قاضى العقد ويكشف عن ذلك الاتجاه بوضوح ما أورده مفوض الدولة دافيد فى تقريره المقدم فى قضية Institut Catholique de Lille التى صدر الحكم فيها فى ٢ من مارس ١٨٧٧ مؤيداً لما أورده مفوض الدولة فى تقريره [١] . وفى مطلع القرن العشرين بدأ مجلس الدولة يخفف من حدة مسلكه.

= التصرف فى صورة قرار إدارى فمخالفة القانون كما تقع بمناسبة اصدار قرار إدارى تتم أيضاً عند إبرام الإدارة لعقد من العقود والمسألة التى تعرض على القاضى فى الحالتين واحدة هى بيان مدى مخالفة الإدارة للقانون سواء إتخذت هذه المخالفة صورة عمل أحادى أو تصرف ثنائى فالعقود الإدارية لاتستعصى على دعوى الإلغاء بالنظر إليها فى ذاتها وإنما استناداً إلى فكرة الدعوى الموازية وحدها وليس أدل على ذلك من أن مجلس الدولة الفرنسى ظل حتى سنة ١٨٨٤ يقبل الطعن بالالغاء على العقود الإدارية (راجع فى ذلك مقاله بمجلة القانون العام ١٩٥٠ ص ٥٨ بعنوان «Contrat et recours pour excès de pouvoir» وخلافا لذلك يرى الفقيه الكبير أندريه دى لوبادير أن فكرة الدعوى الموازية ليست كافية لاستبعاد الطعن بالإلغاء على العقد الإدارى فهى، إن صحت بالنسبة للمتعاقدين لا تكون سليمة بالنسبة للغير الذى لا يملك الطعن على العقد أمام قاضى العقد وبذلك يكون الاعتبار المستمد من طبيعة العقد الإدارى أصدق فى تبرير استبعاد الطعن بالالغاء على ذلك العقد (المطول فى العقود الإدارية جـ٣ ص ٣٢٤) .

(١) جاء فى هذا التقرير مايلى :

"Nous avons cru pouvoir résumer la jurisprudence en disant que les actes de tutelle administive lorsque ils ont été précédés ou suivis des contrats qu'ils approuvent ou qu'ils autorisent ne peuvent être détachés de ces contrats qu'ils complètent et dans lesquels ils se confondent pour être annulés directement soit par le Conseil d'Etat statuant au contentieux soit à plus forte raison par l'autorité administrative dont ils émanent" R. p. 224.

وراجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير ١٨٧٧ فى قضية Compans المجموعة ص٩٤ وحكمه فى ٢ فبراير ١٨٧٧ فى قضية Thuillier المجموعة ص ١١٦ .

فى هذا الصدد وذلك بتطبيق نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال .

فالعقد الإدارى يمر بمراحل متعددة وتدخل فى تكوينه عناصر مختلفة منها ما له طبيعة عقدية بحتة ، ومنها ما تتوافر له صفات وأركان القرار الادارى كالقرارات الصادرة من هيئات الوصاية الادارية بالترخيص بابرام العقد أو التصديق عليه . فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية ، إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن تلك العملية والطعن عليها بدعوى الالغاء ، وقد بدأ يظهر هذا الاتجاه فى قضاء مجلس الدولة منذ سنة ١٩٠٣[1] . وتبلور نهائياً ووضحت معالمه فى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ من ديسمبر ١٩٠٥ فى قضية **Martin** فقد قبل المجلس فى هذه الدعوى الطعن على القرار الادارى بالتصريح بمنح امتياز لاحدى شركات الترام برغم أن هذا القرار يندرج فى عقد الامتياز الذى تدخل المنازعة بشأنه فى اختصاص مجالس الأقاليم[2] .

ومنذ ذلك التاريخ ومجلس الدولة الفرنسى مستقر على قبول الطعن على القرارات الادارية التى تسهم فى تكوين العقد كالقرارات الصادرة بالترخيص أو بالموافقة على إجراء التعاقد[3] .

---

(١) راجع فى ذلك حكم المجلس الصادر فى ١١ من ديسمبر ١٩٠٣ فى قضية Commune de Gorre والحكم الصادر فى ٢٢ من أبريل ١٩٠٤ فى قضية Commune de Villers—sur—mer والحكم الصادر فى قضية Commune de Messe فى ٢٩ مايو ١٩٠٤ مجموعة سيرى سنة ١٩٠٦ جـ ٣ ص ٤٩ مع تعليق لهوريو .

(٢) المجموعة ص ٧٤٩ ومجلة القانون العام سنة ١٩٠٦ ص ٢٤٩ مع تعليق لجيز .

(٣) راجع حكم المجلس الصادر فى قضية Camus فى ٦ من أبريل ١٩٠٦ والحكم الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٠٥ فى قضية Petit فى مجموعة سيرى المشار إليها فى رقم ١ والحكم الصادر فى ٢٥ أبريل ١٩٠١ فى قضية Commune de Boisguillaume المجموعة ص ٦٩ .

وفى الحالات التى تلتزم فيها الادارة بابرام العقد قبل المجلس الطعن على القرار المتضمن رفض إبرام أو إتمام العقد[١] .

وقد ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك حينما أجاز الطعن على القرارات الخاصة باعتماد العقد أو بإبرامه [٢] .

وكما قبل المجلس الطعن على القرارات القابلة للإنفصال من الغير قبل ذلك الطعن أيضاً من المتعاقدين أنفسهم[٣] برغم أنهم يملكون الطعن على العقد بدعوى القضاء الكامل . ويعد ذلك طعنا فى الصميم لفكرة الدعوى الموازية .

ويقبل الطعن على القرارات القابلة للانفصال إذا كانت مشوبة فى ذاتها بعيب من عيوب عدم المشروعية إلا أن المجلس قبل الطعن على هذه القرارات إستناداً إلى ما يشوب العقد ذاته من عيوب [٤] .

ولكن المجلس لم يقبل الطعن على القرار القابل للانفصال إذا إنحصر العيب فى مخالفة القرار لنصوص العقد[٥] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو ١٩٣١ فى قضية Tondut سيرى — ١٩٣١ — ٣ — ٨١ .

(٢) راجع فى ذلك حكم المجلس الصادر فى ٩ نوفمبر ١٩٣٤ فى «Chambre de Commerce de Tamatave» المجموعة ص١٠٣٤ والحكم الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٦ فى قضية «Département de la Creuse» داللوز ١٩٣٧ — ٣ — ٢٧

(٣) راجع فى ذلك الأحكام الآتية :

24 Juin 1910. ville de La Bourboule. R. p. 510.

26 Juillet 1928, Ballargeat, D.H. 1929 p. 551.

5 Décembre 1958, Union des Pêcheurs, R. p. 620.

(٤) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة فى ١٢ يوليو ١٩١٨ فى قضية Lefevre المجموعة ص ٦٩٨ والحكم الصادر فى قضية La Creuse السابق الاشارة اليها .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ فى قضية Stein المجموعة ص ٥٠٥ والحكم الصادر فى ١ يونيو ١٩٥١ فى قضية Martel المجموعة ص ٣١٠ .

وفى مجال عقود المناقصات والمزيدات قبل المجلس الطعن ممن أستبعد من المشاركة فى العملية ضد القرار الصادر من الهيئة الإرادية باعتمادها وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة من لجنة المناقضات والمزايدات باستبعاد أحـد المتقدمين دون وجه حق [١] .

وإذا كانت الإدارة ملزمه باتباع طريق المناقصه أو المزايدة فيقبل الطعن على قرار الإدارة الصريح برفض إجراء المناقصة وكذلك القرار الصادر بالسماح باعتماد التعاقد بطريق الممارسة [٢] .

إلا أن مجلس الدولة لم يقبل الطعن بالإلغاء على إجراءات تنفيذ العقد الإدارى كتلك المتعلقة بتوقيع الجزاءات أو برفض تنفيذ شرط من شروط العقد أو فسخ العقد لعدم إحترام أو تنفيذ شرط من شروطه [٣] .

وكما طبق مجلس الدولة الفرنسى فـكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

---

(١) راجع فى ذلك الأحكام الآتية :

24 Déc. 1928, S. An. L'entreprise de L'Est. p. 1172. 10 Janv. 1930, Le Cardonner R. p. 44. 16 Mars 1932, Sté des Entreprises Bartisso, R. p. 308. 14 Nov. 1947, Dame Marchandon, R. p. 421.

والحـكم الصادر فى ٢ فبراير ١٩٣٨ فى قضية Sté Franel المجموعة ص١٢١ والحـكم الصادر فى قضية Martin فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ المجموعة ص٦٥ .

وراجع أيضا الحـكم الصادر فى ٢٥ يوليو ١٩٣٩ فى قضية Dame Gautron, R. p. 259 والحـكم الصادر فى ٢٩ مايو ١٩٣٦ فى قضية :

«Chambre de Commerce de Bamako, R. p. 620».

(٢) راجع فى ذلك الأحكام الآتية :

28 Avril 1914, Syndicat des Maîtres - Imprimeurs, R. p 125. 19 Juin 1936, Cromeck, R. p. 672

(٣) راجع حكم مجلس الدولة فى ١٤ يونيو ١٩٢٩ فى قضية Legris المجموعة ص٥٩٣ وحكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ فى قضية «Sté des Grands Travaux de Marseille.» المجموعة ص ١٤٤ .

بالنسبه للعقود الإدارية طبقها أيضاً بالنسبة لعقود الإدارة التى يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الخاصة بها .

وقد مر قضاء المجلس فى هذا الصدد بذات المراحل التى مر بها بالنسبة للعقود الإدارية ، فقد كان مجلس الدولة مستقراً فى بادىء الأمر على عدم قبول طلبات الالغاء التى تقدم عن القرارات الادارية التى تسهم فى تكوين عقود الادارة الخاصة . ويبين ذلك واضحاً من حكم المجلس الصادر فى قضية السيد Audoly ، فقد أقام المذكور بصفة ممثلا للبلدية دعوى يطلب إلغاء قرار المجلس البلدى بالتصديق على إبرام عقد بيع مبان وقرار المدير الصادرباعتماد قرار المجلس البلدى وقضى مجلس الدولة بعدم قبول الدعوى على أساس وجود دعوى العقدالمدنى الذى أبرم بين البلده التى يمثلها المدعى وبين الدولة والتى تختص المحاكم العادية بنظرها ، وأنه على المدعى إذا كان ينازع فى صحة العقد المذكور أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ، وللمحكمة إذا ما أثيرت أمامها مسألة شرعية القرارت السابقة على إبرام العقد أن توقف الدعوى وتحيل المسألة الأولية إلى الجهة المختصة وهى القضاء الادارى [١] .

وفى أوائل القرن العشرين بدأ مجلس الدولة يتخلى عن ذلك القضاء ويتجة إلى إعمال فكرة القرارات الادارية القابله للانفصال فى مجال عقود الادارة الخاصة .

ولعل الملفت للنظر أن محاولات مجلس الدولة تطبيق فكرة القرارات الادارية المنفصلة قد تمت فى مجال عقود الادارة الخاصة قبلها فى مجال العقود الادارية وأول حكم لمجلس الدولة فى هذا الصدد صدر سنة ١٩٠٣ فى قضية Commune de Goire وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى أن أحد المديرين أصدر قراراً باختيار

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٦ أبريل ١٩٠١ . المجموعة ص ٣٩١ .

موقع لمدرسة خلاف الموقع الذى إختارة المجلس البلدى وإبرام عقد إيجار إستناداً لذلك وبالمخالفة لما يقضى به القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٨٨٦ فطعنت البلده فى قرار المدير بالالغاء أمام مجلس الدولة وقضى المجلس بقبول الدعوى برغم قيام الدعوى الموازية وهى دعوى بطلان العقد أمام المحاكم العادية .

وفى سنة ١٩٠٤ أصدر المجلس حكمين فى حالات مشابهة (١) ثم تتابعت أحكامه بعد ذلك التاريخ مقررة قبول دعوى الالغاء بالنسبة للقرارات الادارية التى تدخل فى تكوين عقود الادارة الخاصة (٢) .

هذا عن الوضع فى القضاء الفرنسى أما بالنسبة للقضاء المصرى فقد إتجهت محكمة القضاء الادارى منذ نشأتهــا إلى إعتناق نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال وقبلت الطعن على هذه القرارات بدعوى الالغاء ، من ذلك ما قضت به المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٥ / ١١ / ١٩٤٧ فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١ الذى جاء به ما يلى « . . . . من العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان أحدهما تعاقدى بحت بحيث تختص به المحكمة المدنية والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الادارى المقرر فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارت الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو إعتماده ، بينما يمكن فصل هــذه القرارات عن العملية المركبة فإن طلب الغائها يكون والحالة هذه من إختصاص

---

(١) الأحكام الثلاثه منشورة فى مجموعة سيرى ٩٠٦ ـ ٣ ـ ١٩ لهوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢ أغسطس ١٩٠٧ قضية Cmmune de Bruguières, R. P. 757 وراجع أيضاً حكمه فى ٩ يوليو ١٩٤٨ قضية Bourgade المجموعة ص ٣١٤ وحكمه الصادر فى ٢٦ نوفبر ١٩٠٤ قضية «Syndicat de la Raffinerie de souffre française» المجموعة ص ٦٢٠ دالوز ١٩٠٥ ـ ٤٧٢ مع تعليق Tixier .

محكمة القضاء الادارى إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح »[١] .

وكما طبق مجلس الدولة المصرى نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بالنسبة للعقود الإدارية طبقها أيضاً بالنسبة لعقود الإدارة الخاصة التى تختص المحاكم العادية بالمنازعات الناشئة عنها[٢] .

ونخلص من كل ذلك أن القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر مستقر على عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد الإدارى ذاته وأنه خلافا لذلك فقد قبل مجلس الدولة الطعن بالالغاء على القرارات الإدارية التى تسهم فى تكوين العملية العقدية والتى يمكن فصلها عنها بشرط أن يكون وجه الطعن عيبا شاب القرار ذاته أو شاب العقد الإدارى كله وإنعكس أثره على القرار. ويقبل الطعن بالالغاء سواء من المتعاقدين أو من الغير ، وتستثنى من هذه القاعدة القرارات التى تصدر بعد إبرام العقد وفى مرحلة تنفيذه ، وينبغى بعد ذلك بيان أثر الحجيه المطلقة لاحكام الالغاء على المنازعات التى ترفع بشأن العملية العقدية أمام قاضيها المختص .

ونشير بادىء ذى بدء إلى أنه من المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى أن الحكم بالالغاء ليس له أثر مباشر على العملية العقدية ذاتها ، فيبقى العقد قائما ومنتجا لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام المحكمة المختصة . ولن نعرض لهذه المسألة الآن إنما ندرسها فى القسم الثانى بحسبانها تتصل بتنفيذ حكم الالغاء وأثره على العمليات القانونية المترتبة على القرار الملغى ، وما إذا كان مقتضى التنفيذ زوال هذه العمليات بقوة القانون .

---

(١) مجموعة أحكام السنة الثانية س ٤٠٠٤ والحكم الصادر فى ٨ من يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام السنة العاشرة س ١١٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ مجموعة السنة ١١ س٢٣ .

(٢) راجع فى ذلك حكم المحكمه القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٣٢ لسنة ١٠ جلسة ١٩٥٩/٣/٢٤ مجموعه السنة ١٣ س١٨٢ .

ويقتصر بحثنا الآن على حجية حكم الالغاء على المنازعة القضائية التى ترفع بشأن العقد أمام المحكمة المختصة .

ورغم اختلاف الموضوع فى دعوى الالغاء عنه فى المنازعة العقدية وما قد يحدث من اختلاف الخصوم فى الدعويين يلتزم قاضى العقد باحترام وإعمال حجية حكم الالغاء[1] ويعد ذلك من المظاهر الهامة للحجة المطلقة لأحكام الالغاء . فقاضى العقد يلتزم بعدم مناقشة شرعية القرار المحكوم بالغائه ، وبالا يصدر فى قضائه مع ما يتعارض وحكم الالغاء ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولا : إذا كان حكم الالغاء قد استند إلى عيب شاب القرار القابل للانفصال فى ذاته فإن دور قاضى العقد ينحصر فى بيان أثر ذلك العيب على العملية العقدية ، أما إذا استند حكم الالغاء إلى عدم مشروعية العقد ذاته فإن ما قرره قاضى الالغاء فى هذا الصدد يلزم قاضى العقد ولا يسمح له بالقضاء برغم ذلك بصحة العقد أو خلوه من العيوب التى أثبتها قاضى الالغاء .

ثانياً : أن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الإجراءات التالية له التى بنيت عليه ولا يمتد هذا الاثر إلى الإجراءات السابقة عليه والتى تمت سليمة فى ذاتها فالحكم إلغاء قرار الترخيص باجراء التعاقد أو قرار استبعاد أحد المتقدمين

---

(١) أعملت محكمة النقض المصرية أثر الحكم بالغاء القرار الإدارى على العقود الخاصة التى تبرم بين أشخاص القانون الخاص وقضت بأنه « إذا ألغى قرار وزير المالية فى جميع نصوصه بحكم من محكمة القضاء الإدارى » فإن مقتضى هذا الإلغاء اعتبار القرار منعدما من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إعتد بتصفية عقد الطاعنه التى تمت بسعر ١٥٤,٥٠ ريالا للقنطار بناء على رفض المطعون عليها استلام أقطانها استناداً إلى قرار وزير المالية ، ولم يعمل أثر حكم الإلغاء على التصفيه ولم يجر تسويه الحساب بين الطرفين بالسعر الذى تحدده اعتبارات التكامل فى السوق والظروف الملابسة على أساس أن قرار وزير المالية لم يصدر أصلا فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ مجموعة السنة ١٨ ص٩٢٧) .

للمناقصة أو المزايده أو قرار إجراء الممارسة بدلا من المزايدة أو المناقصة فى الأحوال التى يلزم فيها القانون بذلك كل تلك الأحكام يترتب عليها بطلان العملية العقدية بأكملها أما الحكم بالغاء القرار الصادر بابرام العقد أو التصديق عليه لعيب شاب القرار فى ذاته فليس من أثره بطلان كل الاجراءات السابقة على إبرام العقد أو التصديق عليه والتى تمت مطابقة لاحكام القانون .

ثالثا : أنه إذا استحال إعمال آثار حكم الالغاء بسبب إتمام تنفيذ العقد فإن الحكم بالالغاء ويكون له إعتباره عند تقرير التعويض المستحق لمن أضره القرار الملغى بحقوقه .

المبحث الثانى

منازعات الضرائب والرسوم

تدخل المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة والرسوم المشبهة بها فى نطاق القضاء الكامل ، وتختص بها فى فرنسا المحاكم الإدارية التى كانت تسمى قبل اصلاح سنة ١٩٥٣ بمجالس الأقاليم بينما تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم غير المباشرة .

ويثور التساؤل عن إمكان الالتجاء إلى دعوى الالغاء للطعن على القرارات التى تصدرها الإدارة فى شأن تلك الرسوم والضرائب .

الواقع أنه باستعراض أحكام القضاء الفرنسى يبين أن هذه المسألة قد مرت بذات التطورات التى اجتازتها فكرة الطعن بالالغاء على القرارات المتعلقة بالعقود الإدارية فقد كان مجلس الدولة مستقراً بادىء الأمر على عدم قبول دعوى الالغاء بصفة مطلقة ضد أى قرار إدارى يتعلق بالرسوم أو الضرائب لائحيا كان أوفرديا وذلك تأسيسا على نظرية الدعوى الموازية . فطالما أن صاحب الشأن يمكنه

الالتجاء إلى المحاكم الإدارية ، أو العادية بحسب الأحوال بطلب الاعفاء من الضريبة أو خفضها « Action en dècharge ou en réduction de l'impot » ويستطيع بذلك أن يحقق مزايا معادلة لمزايا دعوى الالغاء فلا محل لقبول تلك الدعوى[1] .

وقد تبين فيما بعد عدم سلامة تلك النظرة ، فالدعوى الموازية التى يملكها صاحب الشأن لاتحقق ذات المزايا التى تحققها دعوى الالغاء خاصة فيما يتعلق بالغاء القرارات اللائحية التى تتضمن فرض رسم أو ضريبة أو تعديل فئاتهما إذ أنه فى حالة الحكم بالغاء تلك اللائحة فإن ذلك الالغاء يتم فى مواجهة الكافة وبأثر رجعى ويترتب على ذلك عدم جواز اتخاذها أساسا لفرض الضريبة أو الرسم بالنسبة لأى ممول وفى أى وقت من الأوقات .

أما الطعن أمام المحاكم الإدارية أو العادية فيقتصر أثره على إبطال تطبيق القرار على الحالة التى رفعت بشأنها الدعوى مع بقاء القرار المنشىء أو المعدل للضريبة قائما وقابلا للتطبيق على سائر الحالات ، ففرق بين إلغاء القرار نهائيا وإعدام كل آثاره بالنسبة للكافة وبين مجرد الحيلولة دون تطبيقه على حالة فردية[1] .

---

(١) راجع بالنسبة للمنازعات الخاصه بالضرائب والرسوم المباشرة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ من مايو ١٨٨٤ فى Perrin المجموعه ص ٣٩٦ والحكم الصادر فى ١٧ مايو ١٩٠١ فى قضيه Thévenet المجموعه ص ٤٧٢ والحكم الصادر فى ١٥ من فبراير ١٩٠١ فى قضيه ST. Paul المجموعه ص ١٢٧ والحكم الصادر فى ٢٩ من يوليه ١٩١٠ فى قضيه Caire et autres المجموعه ص ٦٦٣ وبالنسبة للمنازعات الخاصه بالضرائب والرسوم غير المباشرة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ مايو سنه ١٨٩٦ فى قضيه Commune de la Petite-Synthe المجموعه ص ٤٦٩ وحكمه الصادر فى ١٧ ديسمبر سنه ١٨٩٨ Syndicat de la Boucherie de Paris المجموعه ص ٧٨٥ وحكمه الصادر فى ٢ ديسمبر سنه ١٨٩٨ فى قضيه Ville d'Amiens المجموعه ص ٧٠٣ وحكمه الصادر فى ١٢ مايو سنه ١٩٠٥ فى قضيه Rocca المجموعه ص ٤١٧ وحكمه الصادر فى ٢٣ يوليو سنه ١٩١١ فى قضيه Larnaudie المجموعه ص ٧١٢ .

(١) راجع فى هذا المعنى جورج فيدل . المرجع السابق ٤١٠ والدكتور حسين خلاف فى مقاله عن مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم . مجلة مجلس الدولة . السنه الثانيه يناير ١٩٥١ ص ٣٢٩ .

ولذلك فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن مسلكه السابق وأصبح يقضي بقبول الطعن بالإلغاء على القرارات اللائحية المتعلقة بالرسوم والضرائب دون القرارات الفردية[1] .

هذا عن الوضع فى فرنسا . أما فى مصر فلم ينص قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محله على اختصاص مجلس الدولة بمنازعات الضرائب والرسوم وإن كان قد نص على اختصاص المجلس بالنظر فى طلبات الالغاء والتعويض المتقدمة من الأفراد أو الهيئات عن القرارات الادارية النهائية ، وقد كان الوضع فى ظل أحكام هذين القانونين مستقراً على أنه بالنسبة للضرائب والرسوم التى لم ينظم المشرع طريقاً خاصاً للنظر فى منازعاتها يكون الاختصاص بشأنها موزعا بين القضاء العادى والقضاء الادارى فيختص القضاء الادارى بنظر دعاوى الالغاء والتعويض عن القرارات الادارية التى تصدر فى شأن تلك الرسوم والضرائب باعتبارها من قبيل طعون الأفراد والهيئات

---

(١) راجع بالنسبة للضرائب والرسوم المباشرة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ مارس ١٩١٥ فى قضية Delle. Pelissier de Malakoff المجموعة ص٥٣ وحكمه الصادر فى ٢٨ يونيو ١٩٢٩ فى قضية Trutie de Varreux المجموعة ص ٦٣٥ وحكمه الصادر فى قضية Petits-fils de F. de Wendel فى ٢ من نوفبر ١٩٣٨ المجموعة ص ٨١٤ ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى قد قبل الطعن بالإلغاء أيضاً على ما يسمى بالقرارات الوسيطة وهى التى تتضمن اجراء وسطا بين القرارات اللائحية المنشئه أو المنظمه للضريبة وبين القرار الفردى الصادر بربط الضريبة . من هذا القبيل القرار الخاص برفض اعتبار مطار البورجى داخلا فى نطاق الاختصاص المالى للبلده الطاعنه . الحكم الصادر فى ٨ مايو ١٩٣٦ فى قضية Pugny المجموعة ص ٥١٢ وبهذا المعنى الحكم الصادر فى ١٢ أبريل ١٩٦٢ فى قضية Meudon المجموعة ص ٢٥٥ .

وبالنسبة للضرائب والرسوم غير المباشرة .

راجع حكم مجلس الدولة فى ٣ مايو ١٩١٨ فى قضية Sté Niçoise de Transports Automobiles R. P. 407 والحكم الصادر فى ١٠ من أغسطس ١٩١٨ فى قضية Sté du Cinéma National R. P. 835 والحكم الصادر فى ١٦ مايو ١٩٣٠ فى قضية Sautel المجموعه ص ٥١٩ وحكمه الصادر فى ١٩ أبريل ١٩٤٨ فى قضية «Compagnie Universelle d'acétyléne et de métallurgie. R. P. 151 .

الإدارية ، وتختص المحاكم العادية بالمنازعات الاخرى التى لاتتضمن تأويل تلك القرارات أو وقف تنفيذها أو إلغائها .

وتأسيساً على ذلك إستقر قضاء مجلس الدولة على قبول الطعن بالالغاء على القرارات الخاصة بالضريبة على العقارات المبنية والرسوم على السيارات ، وضريبة الأطيان والضرائب والرسوم ذات الطابع المحلى[1] .

أما بالنسبة للضرائب والرسوم التى نظم المشرع طريقا خاصاللنظر فى المنازعات الخاصة بها فلا يختص مجلس الدولة بالطعون المقامة عن القرارات الفرديه الصادرة بشأنها إلغاء أو تعويضا .

ويرى بعض الشراح أن مرد ذلك إلى قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء بينما يرى البعض الآخر أنه تطبيق لفكرة الدعوى الموازية التى يعملها القضاء الفرنسى[2] .

وعلى أية حال فالفقه مستقر على أنه برغم عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر

---

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٥٧ لسنة ١٢ بجلسة ١٩٥٩/١٢/٢٩ والحكم الصادر فى ١٢ يناير ١٩٦٠ فى الدعوى رقم ٣١٦ لسنة ١٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة عشرة بند ٩٩ ص ١٧٦ وبند ١١١ ص١٩٢ على التوالى والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٩٠ لسنة ١٣ والدعوى رقم ٨٢٢ لسنة ١٤ مجموعة أحكام السنة الخامسه عشرة ص ٦٥ وص ٢١٤ وكذلك الحكم الصادر من المحكمه الإدارية العليا فى الدعوى ٦٠٩ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٩/٢/٧ السنة الرابعة بند ٦٠ ص٧٣٥ وحكم المحكمه القضاء الإدارى فى الدعوى رقم٨٨٣ لسنة ٨ بجلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام السنة ١١ص١٤٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم١٢٠٩ لسنة١٢ بجلسة ٢٨ من أبريل سنة١٩٥٩ مجموعة أحكام السنة الثالثة عشرة ص٢٠١ .

(٢) من أنصار الرأى الأول الدكتور حسين خلاف فى مقاله المشار إليه آنفا والدكتور سليمان الطماوى القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٨ ص٧١٨ والدكتور محمود حافظ . القضاء الإدارى ص ٣٨٣ ومن أنصار الرأى الثانى الدكتور عثمان خليل عثمان مجلس الدولة طبعة ١٩٥٦ ص٢٦٥ ، ٣٣٢ .

المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم التى نظم المشرع طريقاً للطعن عليها قضاء فإن المجلس يظل مختصاً بنظر طعون الإلغاء على القرارات التنظيمية العامة الصادرة فى شأن تلك الضرائب كالمطالبة بإلغاء القرار التنظيمى باعتبار مهنة معينة خاضعة لضريبة معينة . ذلك أن المحاكم القضائية ليست لها ولاية إلغاء مثل هذه القرارات طبقاً للقواعد العامة كما أن التشريعات الضريبية ذاتها لم تقرر لها هذه الولاية وبذلك تختص بها الجهة التى منحها المشرع ولاية إلغاء القرارات الإدارية وهى مجلس الدولة[١] .

وقد طبقت محكمة القضاء الإدارى هذه الفكرة فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٧/١٦ الذى جاء فيه ما يلى : إن ما دفعت به مصلحة الجمارك من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن قرار جمرك المحمودية القاضى بتحصيل الرسوم الجمركية على السماد الوارد لبنك التسليف الزراعى على أساس الوزن المبين على بوليصة الشحن لا على أساس الوزن الفعلى لا يعتبر قراراً إدارياً فى غير محله . ذلك أنه مما لا شك فيه أن قرار جمرك المحمودية الذى أيدته الإدارة العامة للجمارك بتحصيل الرسوم الجمركية على الوزن الثابت لسجلات السفينة يعتبر قاعدة تنظيمية لتنفيذ اللائحة الجمركية وهو بطبيعته يؤثر على حق البنك ومركزه القانونى. وهو بهذه المثابة يعتبر قراراً إدارياً من حق البنك أن يطعن فيه وأن يطالب بإلغاء هذه القاعدة التنظيمية التى أضرت به ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع[٢] .

ولم يتغير الوضع السابق كله فى ظل أحكام القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥

---

(١) الدكتور حسين خلاف المرجع السابق . الدكتور محمود حافظ ص ٣٨٤ والدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الإدارى ص١٠٨ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨٦٢ لسنة ٨ مجموعة أحكام السنه الحادية عشرة ص ٦٤٢ .

و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة . ذلك أنه وإن كان قد نص فى هذين القانونين على اختصاص المجلس بهيئة قضاء إدارى دون غيره بنظر منازعات الضرائب والرسوم فقد علق تنفيذ ذلك على صدور قانون الإجراءات الإدارية الذى لم يصدر حتى الآن !!

وقد قضت المادة الثانية من قانون إصدار القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعمول به حالياً بأنه بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة بنظرها وفقاً لقوانينها الخاصة باستثناء المنازعات التى هى من اختصاص المحكمه العليا فهذه تكون من اختصاص المحاكم القضائية وكل ذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمناً تنظيم نظر هذه المنازعات.

وبذلك يكون الوضع المستقر حالياً سواء فى مصر أو فى فرنسا هو اختصاص مجلس الدولة بطعون الإلغاء عن القرارات التنظيمية الصادرة فى شأن الضرائب والرسوم أياً كانت الجهة المختصة بنظر المنازعة الأصلية بتلك الضرائب أو الرسوم .

ومقتضى الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بإلغاء مثل هذه القرارات أن تلتزم جهات القضاء بالامتناع عن تطبيق اللائحة الملغاة وأن تقضى ببطلان كل ما رتبته الادارة عليها من آثار تتعلق بربط الضريبة أو بتحديد سعرها فالحكم الصادر بإلغاء القرار المنشىء للضريبة يترتب عليه عدم استحقاق تلك الضريبة وزوال الأساس القانونى للمطالبة بها والحكم الصادر بإلغاء قرار يتضمن تعديل فئة الضريبة زيادة أو إنقاصاً يترتب عليه امتناع تطبيقه وإعمال الفئات السارية قبل صدوره .

ويحق التمسك بحكم الالغاء لكل من ينطبق فى شأنه القرار التنظيمى الملغى ولو لم يكن خصما فى دعوى الالغاء .

المبحث الثالث

منازعات الإنتخابات الإدارية

من المجالات التى طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى فكرة القرار الإدارى القابل للانفصال العمليات الخاصة بالانتخابات الادارية فقد كان مجلس الدولة يسير فى أول الأمر على عدم قبول دعوى الالغاء ضد القرارات الادارية الداخلة فى تكوين عملية الإنتخابات كقرارات التقسيم "décision de sectionnement" أو قرارات دعوة الناخبين "décision de convocation" .

وذلك على أساس وجود الدعوى الموازية وهى دعوى القضاء الكامل التى تدخل فى اختصاص مجالس الأقاليم[1] (المحاكم الادارية حالياً) .

وقد كان هذا الحل منتقداً إذ يترتب عليه بقاء قرار التقسيم غير المشروع واحتمال إجراء انتخابات متعددة على أساسه مما يعرضها بدورها للبطلان ولذلك فقد عدل المجلس عن مسلكه هذا وقبل الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الداخلة فى تكوين عملية الإنتخابات سواء تلك المتعلقة بالتقسيم أو الخاصة بدعوة الناخبين .

أما عن أثر إلغاء تلك القرارات على العملية الانتخابية ذاتها فيقرر الفقيه Krassilchik بالنسبة لقرارات التقسيم أنه نظراً لإستقلال هذه القرارات عن العملية الانتخابية ذاتها فإن إلغاءها لا يترتب عليه إلغاء العملية الانتخابية التى تظل قائمة ما لم يقض ببطلانها من القاضى المختص بنظر المنازعة الإنتخابية كلها .

(١) راجع فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة فى ٢٧ يونيو ١٨٨٤ فى قضية Luchetti المجموعة ص ٥٤٠ .

وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء قرار دعوة الناخبين فإن إلغاء هذا القرار ليس له أى أثر على العملية الإنتخابية ذاتها ، فإذا لم تقض المحكمة الادارية بالغاء هذه الإنتخابات أو إذا إنقضت مواعيد الطعن عليها فإنه لا يتسنى المساس بها ما لم يقرر رئيس الدولة حل المجلس المنتخب بمقتضى مرسوم يصدره [١] وذلك ما يستخلص من حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ من يونية سنة ١٩١٩ [٢] .

وبذلك يكون المبدأ المقرر بالنسبة لأثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية الانتخابية هو ذات المبدأ المقرر بالنسبة لأثر إلغاء القرار المنفصل عن العملية العقدية بكل ما يتضمنه من متناقضات ، على أنه إذا ما طرحت المنازعة بشأن العملية الانتخابية أمام القاضى المختص وهو المحكمة الادارية فإنها تلتزم باحترام حجية الحكم الصادر بالغاء القرار المنفصل وترتيب جميع الآثار القانونية عليه ، وبذلك فإن إلغاء قرار التقسيم يترتب عليه بطلان العملية الانتخابية كلها لانهيار الأساس الذى قامت عليه [٣] .

أما إلغاء قرار دعوة الناخبين فلا يترتب عليه سوى بطلان الإجراءات التى تلت ذلك القرار ، ولكن لا يترتب عليه بطلان ما سبقه من إجراءات تمت

---

(١) راجع بالنسبة لقرارات التقسيم : حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٠٣ فى قضية Commune de Massat المجموعة ص ٥٥٥ والحكم الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٠٣ فى قضية Chabot المجموعه ص ٦١٩ ومجموعة سيرى ١٩٠٤ — الجزء الثالث — ١ مع تعليق هوريو .

وبالنسبة لقرارات دعوة الناخبين : حكم المجلس الصادر فى ١٨ من أكتوبر ١٩٢٩ فى قضية Perelin et subra المجموعة ص ٩١١ وحكم المجلس الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣٨ فى قضية Michal المجموعة ص ١٥٠ . وراجع فى تفاصيل ذلك رسالة Krassilchik ص ٢٤١ وما بعدها .

(٢) المجموعة ص ٥٨٥ .

(٣) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة فى قضية «Elections de Saint-Jean-du-pin» فى ١٠ مارس ١٩٠٩ المجموعة ص ١٩ .

سليمة فى ذاتها كالقرار الصادر بالتقسيم مثلا .

وينبغى الإشارة فى هذا الصدد إلى أن القضاء الإدارى المصرى لايطبق نظرية القرارات الادارية القابلة للإنفصال بالنسبة للطعون الانتخابية ويدرج كل الطعون المتعلقة بالانتخابات أيا ما كانت تحت نطاق القضاء الكامل حتى ما كان منها متعلقا بالطعن عن قرار إدارى كما هو الشأن بالنسبة للطعن على القرارات الصادرة باسقاط العضوية إذ يكيفها المجلس على أنها منازعة إنتخابية وليست طعنا بالالغاء (١) .

وقد إنتقد الدكتور عثمان خليل مسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد وشايعه فى هذا النقد الدكتور محمود حافظ وذلك على أساس أن المجلس وقد سلم باعتبار قرار إسقاط العضوية قراراً إدارياً فكان من المنطق أن يدرج الطعن عليه فى نطاق قضاء الالغاء(٢) .

إلا أن المشرع أيد مسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وذلك واضح من نص المادة١٣ من القانون رقم٤٥ لسنة ١٩٤٨ الخاص بمجالس المديريات والمادة٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنظام المجالس البلدية وأخيراً نص المادتين ١٥ ، ٧٠ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الادارة المحلية . فقد إستبعدت تلك المواد مواعيد وإجراءات ورسوم دعوى الالغاء بالنسبة للطعن على قرارات إسقاط العضوية ووضعت لها قواعد خاصة تختلف كلية عن تلك المقررة بالنسبة لطعون الالغاء على القرارات الادارية .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعه أحكام السنة السابعة ص١٢٨ .

(٢) الدكتور عثمان خليل المرجع السابق ص ١٩٢ وتعليقه على قضاء مجلس الدولة المصرى فى الطعون الانتخابية بمجلة القانون والاقتصاد عدد يونيو ١٩٤٨ ص ٤٣٣ وما بعدها ، والدكتور محمود حافظ . المرجع السابق ص٢٧١ وما بعدها .

ويكشف مسلك القضاء والشرع فى مصر عن أنه لا مجال لطعون الالغاء بالنسبة للعمليات الإنتخابية .

المبحث الرابع

المنازعات الخاصة بنزع الملكية

لا ينصرف بحثنا فى هذا الصدد إلى حجية الأحكام الصادرة بالغاء القرارات الخاصة بنزع الملكية على دعوى التعويض التى ترفع عن تلك القرارات ، إذ تدخل تلك المسألة فى نطاق فكرة الغصب أو الإعتداء المادى بحسب ظروفها وإنما تقتصر دراستنا على حجية الحكم بالإلغاء على القرار الذى يصدره القاضى المدنى بنقل الملكية ويتضح ذلك إذا ما تبينا أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تمر فى التشريع الفرنسى بمراحل وإجراءات متعددة ينظمها حالياً الأمر الصادر فى ٢٣ اكتوبر ١٩٥٨ وتبدأ هذه الإجراءات بالقرار الصادر باعلان المنفعة العامة — « la déclaration de l'utilité publique » — وهو يتم فى صورة مرسوم أو قرار من المحافظ أو الوزير وذلك على حسب الأحوال وطبقاً لما هو موضح بالمادة ٢ من الأمر المشار إليه ، ثم يتلو ذلك صدور قرار تعيين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها « l arrêté de cessibilité » ويتم فى صورة قرار يصدر من المحافظ . وإلى هنا تنتهى المراحل الادارية لعملية نزع الملكية وتأتى بعد ذلك مرحلة نقل الملكية ذاتها وهى تدخل فى إختصاص القضاء العادى وتتم بمقتضى أمر « Ordonnance » يصدره أحد قضاة المحكمة الجزئية أو من ينوب عنه[1] .

---

(١) يطلق بعض الشراح على القاضى المذكور اسم «Juge Foncier» . راجع فى ذلك فيدل المرجع السابق ص٥٨٢ .

فعملية نزع الملكية على هذا النحو عملية مركبة تدخل فى تكوينها إجراءات ذات طابع إدارى وأخرى ذات طابع قضائى .

وقد كان مجلس الدولة يحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد المرسوم الصادر بتقرير المنفعة العامة أو القرار الصادر بتعيين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها على أساس أن هذه القرارات تندمج فى عملية نزع الملكية التى تشكل كلا لا يتجزأ وتدخل المنازعة بشأنها فى اختصاص المحاكم العادية أى أنه كان يطبق بشأن هذه الطعون نظرية الدعوى الموازية[1] ثم كان لمفوض الدولة (تسيير) وهو من خصوم نظرية الدعوى الموازية الفضل فى حث مجلس الدولة على تغيير هذا الاتجاه وإعمال فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال فى مجال الإجراءات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقبول الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة بتقرير المنفعة العامة وقرارات تعيين الأراضى .

ولعل أول حكم يمثل تحول القضاء الإدارى فى هذا الصدد الحكم الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٠٨ فى قضية Gayot ثم توالت الأحكام بعد ذلك[2] .

وتتميز فكرة القرار القابل للانفصال فى هذا الصدد بأنها تثير حجية حكم الإلغاء أمام القاضى المدنى بصورة مباشرة وواضحة ، فطالما أن الاجراء المكمل لنزع الملكية والمترتب على القرار الملغى يصدر من القضاء وليس للادارة دور فيه

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ من مايو ١٨٨٥ قضية Fenaux المجموعة ص٥٤٤ وحكمه الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٩٢ قضية «commune de chapoix» المجموعه ص٦٦٤ وحكمه الصادر فى ٢٩ يونيه ١٩٠٠ قضية Louchet المجموعة ص٤٤٠ وحكمه الصادر فى ٢٥ يوليه ١٩٠٢ فى قضية Testu المجموعة ص٥٧٩ .

(٢) الحكم منشور فى مجموعة سيرى ١٩١٠ — ٣ — ١٥٨ ومن هذا القبيل حكم المجلس الصادر فى ١٢ نوفبر ١٩٠٩ قضية Descrieux, Guillot et autres المجموعة ص٨٦٦ وسيرى ١٩١٢ — ٣ — ٦٠ مع ذكرة لمفوض الدولة Teissier والحكم الصادر فى ١١ فبراير ١٩١٠ قضية Laurent Champerosay المجموعة ص ١١٧ .

فلا محل لبحث أثر الحكم بالالغاء بالنسبة للادارة فهى لا تملك المساس بالأمر القضائى الصادر بنقل الملكية من تلقاء نفسها وأياً ما كانت الأسباب ، وإنما يثور التساؤل عن مدى حجية الحكم بالإلغاء بالنسبة للقاضى المدنى عند إصدار الأمر بنقل الملكية ومدى أثره على الأمر ذاته بعد صدوره .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إذا ما صدر الحكم بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة قبل أن يصدر أمر القاضى بنزع الملكية فإن القاضى يلتزم باحترام حجية حكم الإلغاء ويتعين عليه أن يرفض إصدار الأمر بنزع الملكية ، فإذاما خالف ذلك وأصدر الأمر بنقل الملكية برغم إلغاء القرار الصادر بإعلان المنفعة العامة فإن الأمر فى هذه الحالة يصبح مشوبا بعيب مخالفة القانون ويجوز نقضه .

وقد لاحظ الفقيه فالين أن هذا الفرض نادر الوقوع إذ غالبا ما يصدر حكم الالغاء بعد صدور الأمر بنقل الملكية وفى هذا الفرض إذا كانت مواعيد الطعن بالنقض على الأمر لاتزال مفتوحة ، أو إذا كان قد طعن على الأمر فعلا بالنقض فإن محكمة النقض مستقرة فى أحكامها على أن الحكم بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة من شأنه أن يهدم الأساس القانونى الذى قام عليه أمر نقل الملكية ويستوجب نقضه[1] .

بل إن محكمة النقض قد رتبت هذا الأثر على الحكم الصادر بالإلغاء من المحاكم الإدارية برغم قابلية هذا الحكم للطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس الدولة[2] .

(١) راجع ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٩ مايو ١٩١٦ منشور فى D.P. 1918. I. 68 وحكمها الصادر فى ٦ يوليو ١٩٣٨ منشور فى D.P. 1939. 1. 18 وحكمها الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٤٦ فى D. 1947 J. 93 وحكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ منشور فى D. 1948 J. 32 وأخيراً حكمها الصادر فى ١١ فبراير ١٩٥٢ منشور فى R. Ad. 1952 p. 152 .

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ منشور فى Bull. Civ. III. 385 .

ويستفيد من حكم الالغاء كل من نزعت ملكيتهم حتى من لم يكن ممثلا فى دعوى الالغاء[١] والفرض الغالب أن يصدر حكم الالغاء بعد أن يصبح أمر نقل الملكية باتا وليس لحكم الإلغاء فى هذه الحالة أية قيمة عملية إذ لايترتب عليه إهدار الأمر الصادر بنزع الملكية[٢] وتلك نتيجة منتقدة للغاية إذ من شأنها أن تذهب بالحكمة من رقابة الالغاء على القرارات القابلة للإنفصال . وهى مشكلة عامة تواجه حجية حكم الإلغاء فى كثير من الفروض وقد سبق أن أشرنا إلى جانب منها عند دراسة حجية الحكم بالغاء القرار القابل للانفصال عن العملية العقدية وأثره على العقد فى ذاته . وما وجه من نقد إلى الحلول القضائية المقررة فى هذا الصدد والتى لاتجعل لحكم الالغاء أثر مباشر على الرابطة العقدية ذاتها . وفى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة يظهر عنصر خاص من شأنه أن يزيد المشكلة تعقيداً وهو وجود أمر قضائى نهائى يتعارض وحكم الالغاء .

وسنواجه صورة مماثلة لذلك عند دراسة حجية حكم الالغاء بالنسبة للقاضى الجنائى ، وقد استرعت أنظار الفقهاء تلك النتيجة الشاذة التى تتمثل فى الإبقاء على أمر نقل الملكية برغم عدم شرعية الأساس الذى يقوم عليه ، وحاول فالين أن يضع بعض الحلول لهذه المشكلة ومما اقترحه الفقيه الكبير أن يعتبر عدم المشروعية خطأ إداريا يستوجب التعويض وأن يعتبر حكم الالغاء بمثابة ظهور وقائع جديدة من شأنها أن تجيز التماس إعادة النظر فى الأمر الصادر بنزع الملكية أو أن يسمح للقاضى المدنى بفحص وتقدير مشروعية القرارات الصادرة بنزع الملكية أو أن

---

(١) راجع تقرير مفوض الدولة Guyot قضيه Tissier السابق الإشارة إليها .

(٢) وحكم محكمة النقض فى ٢٧ فبراير ١٩٠٩ فى قضية Massy منشور فى مجموعة سيرى ١٩٠٩–١–١١٢ وحكمها الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٦٢ دالوز ١٩٦٣ – ١ – ٩٣ . وحكم محكمة التنازع فى قضية Ville de Cannes الصادر فى ٢١ يوليو ١٩٤٩ المجموعة ص ٦٠٧ ومؤلف كلود ديران المرجع السابق رقم ٢٨٦ ص ٢٨٣ وفيدل ص ٥٨٤ وفالين رقم ١٤٨٩ وفيل ص ٢٠٩ .

يعتبر ذلك من المسائل الأولية التى ينبغى على القاضى المدنى أن يوقف الفصل فى الامر حتى تحسمها المحكمة المختصة[١] .

ويقرر فيل أن معظم هذه الحلول تستوجب تدخلا من المشرع وهو أمر ليس متوقعا ولا بالقريب .

وفى تقديرنا أن ذلك مظهر من أخطر مظاهر إضعاف حجية حكم الالغاء إذ هو يتصل بمجال الملكية العقارية التى لاتزال تمثل جانبا هاما فى الملكية الفردية .

وهو من ناحية أخرى يواجه إجراءات وسلطات استثنائية للادارة ينبغى أن يكون مجال الرقابة القضائية بشأنها وخاصة رقابة الإلغاء أكثر فاعلية وأوفى ضمانا للأفراد ، ولا ينبغى أن يكون تدخل القضاء فى تلك العملية سببا لإهدار قيمة حكم الالغاء بدعوى إحترام نهائية الأمر القضائى . ولعل ذلك كله يشفع فى تدخل سريع من المشرع لحل هذه المشكلة التى ينفرد بها القانون الفرنسى ، ولا وجود لها فى التشريع المصرى ، ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ قد نظم طريقا خاصا للطعن فى إجراءات نزع الملكية والتعويض المستحق عن العقارات المنزوعة ملكيتها يبدأ بالتظلم أمام لجنة الفصل فى المنازعات ثم أمام المحكمة الابتدائية . إلا أن المشرع لم ينص على طريق خاص للطعن على قرارات تقرير المنفعة العامة أو القرار الوزارى الذى يصدر بنزع الملكية فى حالة تعذر الحصول على توقيع ذوى الشأن تطبيقا لما تقضى به المادة التاسعة من القانون رقم ٥٧٧ المشار إليه ،

---

(١) راجع تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ يوليو ١٩٣٨ فى دالوز الدورى ١٩٣٩-١-١٨ ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن المستقر فى أحكام القضاء الفرنسى أنه ليس للقاضى المدنى أن يفحص مشروعية قرار إعلان المنفعة العامة عند إصداره لأمر نقل الملكية . راجع فى ذلك حكم محكمة النقض مدنى فى ١٨ أكتوبر ١٩٢٧ المنشور فى D.H. 1928. 21. ونقض تجارى ٤ نوفمبر ١٩٥٣ منشور فى Act. Jur. Dr. Adm. 1954. J. 81.

وبذلك يظل القضاء الادارى صاحب الاختصاص الأصيل بالنسبة للطعن بالالغاء على هذه القرارات وذلك ماقررته محكمةالقضاء الادارى فى عديد من أحكامها(١).

وإذا ما حكم بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة ثم طعن على قرار نزع الملكية فإن حجية الحكم الصادر بالغاء القرار الأول تحول دون العودة إلى مناقشة شرعية هذا القرار والقضاء بما يتعارض مع ما إنتهى إليه فى هذا الصدد .

ويتحقق هذا الأثر سواء كان الطعن فى قرار نزع الملكية مقدم ممن صدر لصالحة الحكم بالغاء قرار إعلان المنفعة العامة أو من الغير .

والحكم بالغاء قرار إعلان العامة يضم القرار الصادر بنزع الملكية بعدم المشروعية لفقدانه إجراء جوهرياً من الإجراءات التى تطلب القانون ضرورة إتمامها قبل إصدار قرار نزع الملكية . ويترتب على ذلك أن تلتزم المحكمة بالغاء قرار نزع الملكية كأثر حتمى لإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة .

وخلافا لذلك فإن الحكم بالغاء قرار نزع الملكية إذا ما صدر مستنداً إلى عيب شاب هذا القرار فى ذاته لا يترتب عليه بطلان القرار الصادر بإعلان المنفعة العامة طالما أن هـذا القرار قد صدر سليما ولم تلحقه العيوب التى شابت قرار نزع الملكية .

---

(١) راجع حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٣٣١ لسنة ٥ جلسة ٢٩ نوفبر سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة الثانية س ١٢٩ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٣٤٦ لسنة ٧ جلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعه السنة التاسعة س ٤٠٨ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ١٠ جلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة السنة ١٢ ، ١٣ س ١٤٦ .

الفصل الرابع

حجية حكم الإلغاء أمام القاضي الجنائي
وحجية الحكم الجنائي على قاضي الإلغاء

القاعدة هنا أيضاً أن القاضي الجنائي يلتزم باحترام حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء من القضاء الإدارى ، وذلك في جميع الحالات التي تعرض أمامه ويثار بشأنها البحث في مشروعية القرار الملغى ، وأهم هذه الحالات وأوضحها عندما يتناول الإلغاء نصا منشئا لجريمة أو عقوبة كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء لوائح الضبط أو البوليس التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة ، وتتضمن في الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها ومثال ذلك لوائح المرور واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية وتلك المنظمة للمحال العمومية[1] .

وإذ تصدر هذه اللوائح في صورة قرارات إدارية فإنها تخضع لرقابة الإلغاء شأنها شأن القرارات التنظيمية الأخرى والقرارات الفردية وبذلك يثور البحث عن مدى حجية الأحكام الصادرة بالغاء تلك اللوائح بالنسبة لإجراءات الإتهام والتحقيق والمحاكمة القائمة ضد من خالف أحكام تلك اللوائح ، وعن أثر ذلك الالغاء على الأحكام الجنائية التي صدرت بتوقيع العقوبات الواردة بها . ومن ناحية أخرى فإن من المستقر في القضاء المصرى والفرنسى أن للمحاكم الجنائية حق فحص وتقدير مشروعية تلك اللوائح مما يستتبع البحث عن مدى التزام القاضي الإدارى عند الفصل في دعوى الإلغاء بما إنتهى إليه القاضي الجنائي بشأن تقدير مشروعية تلك اللوائح .

(١) يستند إصدار هذه اللوائح في مصر إلى نص المادة ١٢٢ من الدستور الحالى الصادر سنة ١٩٦٤ والتي تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط ، واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وله أن يفوض غيره في إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه » .

المبحث الأول

حجية الأحكام الصادرة بالغاء لوائح الضبط

إذا ما أصدر القضاء الإدارى حكما بالغاء لائحة من لوائح الضبط فإن هـذا الحـكم بما له من أثر رجعى يترتب عليه إعتبار اللائحة كأن لم تـكن ، فتصبح كأن لا وجود لها منذ صدورها ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فثمة مبدأ أساسى يحكم التجريم يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وهو مايسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وإعمال فـكرة الأثر الرجعى لحـكم الالغاء من جهة ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة أخرى يؤديان إلى نتيجة منطقية مقتضاها أن الأفعال التى أرتـكبت فى ظل اللائحة الملغاة تزول عنها صفة الجريمة ، ولا يجوز إتخاذ أى إجراء ضد مرتـكبيها ، فإذا كانت الاجراءات قد إتخذت فعلا ووقفت عند مرحلة جميع الإستدلالات التى يقوم بها رجال الضبطية القضائية فإنه يتعين إصدار أمر بحفظ هذه الاجراءات ، وإذا ما كانت الاجراءات قـد وصلت إلى مرحلة التحقيق الإبتدائى الذى تجريه النيابة العامة تعين إصدار أمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لانعدام الجريمة .

أما إذا كان المتهم قد قدم إلى المحاكمة فإن المحـكمة تلتزم إحتراماً لحجية حكم الالغاء أن تقضى ببراءة المتهم لإنعدام الجريمة أيضاً ، فإذا ما خالفت المحـكمة ذلك وطبقت اللائحة الملغاة وأوقعت العقوبة على المتهم فإن حكمها يـكون باطلا ويقبل الطعن عليه بالنقض .

وإذا ما صدر الحـكم بالغاء اللائحة بعد صدرو حكم الادانة وكانت مواعيد الطعن عليه لا تزال مفتوحة أو كان قد طعن عليه فعلا فيتعين نقضه والحـكم ببراءة المتهم لإنعدام الجريمة .

وقد إستقرت محكمة النقض الفرنسية على كل هذه المبادىء منذ زمن بعيد[1] .

وتنطبق المبادىء السابقة برغم ماهو مقرر من المحاكم الجنائية فى فحص وتقدير مشروعية اللوائح ، فالمحكمة الجنائية لاتملك إستعمال هذا الحق بمايتناقض ولما إنتهى إليه القضاء الإدارى بصدددعوى الإلغاء ، بل إن هذا الأثر لايقتصر على الأحكام الصادرة بالإلغاء فى دعوى تجاوز السلطة وإنما يسرى أيضاً بالنسبة لما يقرره القضاء الإدارى فى دعوى فحص أو تقدير المشروعية ، وإن كان هذا الفرض نادر الوقوع عملا لما أشرنا إليه توا من حق المحاكم الجنائية فى فحص مشروعية اللوائح دون حاجة إلى إحالتها إلى القضاء الإدارى ، ويجرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على نقض أى حكم جنائى يقضى بإحالة مسألة المشروعية إلى مجلس الدولة لبحثها كمسألة أولية[2] .

---

(١) من أحكام محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخصوص الحكم الصادر فى ٢٥ من مارس سنة١٨٨٢ قضية Darsy منشور فى D. 1882. I. 486 والحكم الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩١٨ منشور فى Bull. Crim No 89 p. 152 والحكم الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٦ منشور فى B. Crim. No 16 p. 28 والحكم الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٠ منشور فى داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٣١٧ ، ومن أحكامها الحديثة نسبيا الحكم الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٥٨ والذى قررت فيه أن الحكم الصادر من مجلس الدولة بالغاء القرارات الخاصة بانشاء نظام لتوزيع البنزين عقب أزمة السويس يترتب عليه نقض الأحكام الصادرة بادانة من خالف تلك القرارات . والحكم منشور فى J.C.P. 1957. II, 10311 وحكمها الصادر فى ٢٤ من يوليو ١٩٥٨ بالنسبة لمخالفات المرسوم الصادر فى ٩ من أغسطس ١٩٥٣ الخاص بجريمة الامتناع عن البيع والذى ألغاه مجلس الدولة فى ١٨ يونيو ١٩٥٨ ، وحكم محكمة النقض منشور فى J.C.P. 1958. II. 10840 وحكم مجلس الدولة منشور فى مجموعة ليبون ص ٣٥٨ .

(٢) نقض جنائى فى ٢٩ نوفبر ١٩٠٠ منشور فى D.P. 1901. I. 255 والحكم الصــادرة فى ٢٤ من يناير ١٩٠٧ D.P. 1902. V. 47 وفى ١٧ يناير ١٩١٤ S. 1914. I. 423 وفى ١٧ مايو ١٩٢٧ S. 1929. I. 76 وفى ١٠ نوفبر ١٩٣٧ D H. 1938. 118 وفى ٧ يناير ١٩٤٤ S. 1944. I. 112 .

ومع ذلك فإنه إذا ما أخطأت المحكمة الجنائية ، وأوقفت الدعوى الجنائية وأحالت مسألة تقدير المشروعية إلى مجلس الدولة فإن المجلس يستجيب لهذا الطلب ولا يمتنع عن بحث المسألة استناداً إلى أن المحكمة الجنائية لها حق بحثها دون إحالة[1] .

وقد استقر قضاء محكمة النقض منذ سنة ١٩٣٠ على أن الأحكام التى يصدرها القضاء الإدارى فى دعوى تقدير المشروعية تحوز حجية مطلقة شأنها شأن أحكام الإلغاء[2] .

ولكن هذه المبادىء لاتنطبق إذا كان الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء قد قضى برفضها وقد سبق أن أشرنا إلى أن الرأى يكاد يكون مجمعاً فى الفقه والقضاء على أن الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء يحوز حجية نسبية ويخضع لحكم المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى والمادة ١٠١ إثبات مصرى . ونظراً لاختلاف الدعوى الجنائية موضوعاً عن دعوى الإلغاء فإنه ليس للحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء أية حجية أمام القاضى الجنائى . وبذلك يملك القاضى الجنائى أن يقضى بعدم مشروعية اللائحة التى انتهى قاضى الإلغاء إلى رفض طلب إلغائها ، فالحكم برفض دعوى الإلغاء لايعنى أكثر من أن المدعى لم يفلح فى إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار ، فهو ليس شهادة بسلامة القرار وخلوه من أوجه عدم المشروعية ، وفى القضاء الفرنسى مثال ذلك ففى ٨ من أغسطس ١٨٨٢ قضى مجلس الدولة برفض الدعوى المقامة من أحد رجال الدين بطلب إلغاء القرار الذى يمنعه من دق أجراس الكنيسة دون إذن سابق وفى ١٧ من نوفمبر من ذات العام قضت

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى ١٠ فبراير ١٩٣٧ قضية Sté Valrose المجموعة ص ١٧٤ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض فى قضية Gautrand الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٣٠ منشور فى S. 1932. 1. 277 et D. 1931. —1—35. Note Appelton

محكمة النقض بإلغاء حكم بتوقيع العقوبة لمخالفة ذلك القرار إستناداً إلى عدم مشروعيته[١] .

المبحث الثانى

حجية الأحكام الجنائية أمام قاضى الإلغاء

افترضنا فى الحالات السابقة أن الحكم بالإلغاء قد صدر قبل أن يصدر الحكم الجنائى أو قبل أن يصبح نهائياً ، وهذا الفرض نادر عملا إذ الغالب أن يصدر الجنائى وتستنفد طرق الطعن عليه قبل أن ينتهى قاضى الإلغاء من الفصل فى الدعوى ويثور التساؤل تبعاً لذلك عن مدى إلتزام القاضى الإدارى بما يقرره القاضى الجنائى فى بحثه لمشروعية اللائحة .

قبل أن نجيب على هذا السؤال نشير إلى أن حق المحاكم الجنائية فى تقدير مشروعية اللوائح مقرر فى قضاء محكمة النقض الفرنسية منذ عهد بعيد يرجع إلى سنة ١٨١٠ فقد كان أول حكم لهذه المحكمة تقرر فيه حق القضاء الجنائى فى بحث مشروعية لوائح البوليس هو الحكم الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٨١٠ بناء على تقرير النائب العام ذائع الصيت **Merlin** ثم توالت أحكام محكمة النقض بعد ذلك مؤكدة لهذا الاتجاه الذى تأيد أخيراً بقضاء لمحكمة التنازع[٢] .

---

(١) حكم مجلس الدولة . منشور فى المجموعة س ٧٨٩ .
وحكم محكمة النقض منشور فى **S. 1881. 1. 64**

(٢) راجع فى ذلك حكم محكمة النقض الصادر فى ١٣ نوفبر ١٨٨٤ **S. 1885. 1. 143** والحكم الصادر فى ٢٧ يوليو ١٩٠١ **S. 1905. 1. 143** والحكم الصادر فى أول يوليه ١٩٠٩ **S. 1910. 1. 53** وقد أقرت محكمة التنازع حق القضاء الجنائى فى بحث مشروعية اللوائح بحكمها الصادر فى ٥ يوليه ١٩٥١ قضية **Avranches** المجموعة س ٦٣٨ وقد قصرت محكمة التنازع حق المحاكم الجنائية على بحث مشروعية اللوائح دون القرارات الفردية ، وأكدت محكمة التنازع ذلك فى حكمها الصادر فى ٢ يوليه ١٩٦٢ فى قضية =

وبالنسبة للوضع فى القضاء المصرى ، فهو مستقر على أن للمحاكم القضائية حق رقابة مشروعية اللوائح والاستيثاق من مطابقتها للقانون وإذا ما تبين لها عدم مشروعيتها إمتنعت عن تطبيقها ، وذلك دون تفرقة بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٥ بقولها « استقر قضاء هذه المحكمة على أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم والتى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله أو إلغاءه . إنما تشير إلى الأمر الادارى الفردى دون الأمر الادارى العام إذ لاشبهة فى أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإذا بدا لها مايعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها [1] »

ويكاد الرأى يكون مجمعاً فى الفقه على أن القاضى الادارى يملك تقدير مشروعية القرار فى دعوى تجاوز السلطة دون أدنى تقيد بما قرره القاضى الجنائى فى هذا الصدد إلا أن الرأى قد إختلف بالنسبة لتأصيل هذه القاعدة ، فالفقيه لافريير يردها إلى فكرة الاستقلال المتبادل بين جهات القضاء إذ مؤدى هذا الاستقلال عند لافريير أن يكون لكل جهة حق تقدير مشروعية القرار دون تقيد بما إنتهت

= Préfet de la Loire المجموعة ص ٨٢٧ ، ومع ذلك اتجهت محكمة النقض فى أحكامها الحديثة إلى تقرير حق القضاء الجنائى فى بحث مشروعية القرارات الفردية ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٩٦١ قضية Le Roux المنشور فى S. 1962. 89 وكذلك حكمها الصادر فى ١٤ نوفبر ١٩٦٣ فى قضية Pommery المنشور فى D. 1964 265 .

(١) الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٢ بجلسة ١٩٥٥/٣/١٠ وكذلك الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠ بجلسة ١٩٥٣/٥/٢١ والطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٣ جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما جزء أول ص ٢٤١ وقد طبقت المحكمة ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٥٦/٦/٧ السنة السابعة ص ٦٩٢ .

إليه الجهة القضائية الأخرى فى هذا الشأن طالما أن الحكم القضائى الذى تصدر كل جهة يختلف فى مضمونه عن الحكم الذى تصدره الجهة الأخرى ، فالقاضى الجنائى لايملك سوى توقيع العقوبة أو عدم توقيعها وليس من سلطاته إلغاء اللائحة أما مجلس الدولة فلا يملك سوى إلغاء اللائحة أو الابقاء عليها وليس له أن يقضى بتوقيع العقوبة . (١)

وقد لاقى رأى لافريير معارضة شديدة ، فقد ذكر « فيل » أن لافريير قد تناقض مع نفسه حين انتهى بعد ما ذكره فيما سبق إلى القول بأنه إذا كان منطوق الحكمين الجنائى والادارى مختلفاً إلا أنهما فى الواقع يحلان مشكلة واحدة هى شرعية اللائحة .(٢) . وقد أشار الفقيه كاستنييه إلى هذا التناقض أيضاً وأضاف إليه أن رأى لافريير لايتفق والحلول القضائية المقررة وخاصة فيما ينتهى إليه من حق الجنائى فى إقرار مشروعية لائحة رغم صدور حكم بإلغائها تأسيساً على أن هذا الحكم لا ينفى قيام القرار وقت وقوع المخالفة وليس من شأن الالغاء أن يزيل المخالفة بأثر رجعى طالما أن القرارات الإدارية تنفذ بمجرد صدورها وليس للطعن عليها أثر موقف(٣) .

هذا عن رأى لافريير وما وجه إليه من نقد ، أما « فيل » فيرى أن عدم التزام القاضى الادارى بما ينتهى إليه القاضى الجنائى فى بحث مشروعية اللائحة وماهو مقرر خلافا لذلك من إلتزام القاضى الجنائى بحكم الالغاء . كل ذلك يجد تفسيره فى فكرة بسيطة هى فكرة « القاضى الطبيعى أو قاضى الأصل »

---

(١) راجع المطول فى القضاء الإدارى . الجزء الأول . ص ٥٠٤ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها .

(٣) يعلق فيل على هذا الرأى قائلا أن الفقية الكبير المعروف دائما ببعد النظر قد غابت عنه مسألة أولية هى أن الحكم بالإلغاء لا يزيل الأفعال المادية المكونة للجريمة ولكنه يعدم الأساس القانونى للتجريم . المرجع السابق ص ٨٥ .

فلكل موضوع فى القانون الفرنسى قاضيه الأصيل . والقاضى الأصيل فى مسائل الشرعية هو القاضى الادارى . ولذلك فإنه إذا كان لقاضى آخر كالقاضى الجنائى أن ينظر عرضا فى مسألة تتعلق بالشرعية فإنه يلتزم بالحلول التى قررها قاضى الأصل فى هذه المسألة وهو مجلس الدولة والعكس ليس صحيحاً . فليس للحلول التى يقررها القاضى الجنائى فى مسائل الشرعية أى إلزام للقاضى الأصيل أو الطبيعى وهو مجلس الدولة (١) .

وانتقد كاستنبيه فكرة القاضى الأصيل التى استند إليها فيل مقرراً أنها لاتصلح لتفسير الحلول القضائية فى مجال بحث مشروعية لوائح البوليس ، فحق المحاكم الجنائية فى بحث مشروعية هذه اللوائح يرجع إلى سنة ١٨١٠ الوقت الذى لم يكن لمجلس الدولة فيه وجود رسمى ، بل إن مجلس الدولة لم يقبل دعوى الالغاء ضد هذه القرارات دون قيود إلا منذ سنة ١٨٧٢ وبذلك فإن اعتبار مجلس الدولة قاضى الأصيل بالنسبة لتقدير مشروعية اللوائح لايمكن قبوله من الناحية التاريخية على الأقل .

ويستطرد كاستنبيه قائلا إن فكرة القاضى الأصيل يترتب عليها نتائج غير مقبولة إذ مؤداها التزام القاضى الجنائى بما ينتهى إليه القاضى الإدارى فى بحث المشروعية سواء انتهى إلى الالغاء أو إلى رفض الدعوى ، وتلك نتيجة لاتتفق وما هو مقرر من أن الحكم الصادر برفض الدعوى له حجية نسبية ويخضع لحكم المادة ١٣٥١ مدنى .

---

(١) Le Controle Juridictionnel de la légalité des actes de police administratifve. Paris, 1964. p. 82.

أما الفقيه كلود ديران فقد حاول تفسير هذه القاعدة استناداً إلى تحليل العناصر التي ترد عليها حجية الحكم الجنائي ، فإذا كانت القاعدة المقررة أن الحكم الجنائي يحوز حجية مطلقة . فإن من المقرر أيضاً في فقه القانون الجنائي أن تلك القاعدة لا ترد على كل عناصر الحكم وإنما تقتصر على البيانات الضرورية للحكم «chose nécessairement jugée» والتي تتمثل فيما يقرره القاضي الجنائي بشأن قيام العناصر المكونة للجريمة ، أما ما عدا ذلك من أجزاء الحكم فلا يعتبر من قبيل البيانات الضرورية حتى ولو كان تقريره أمراً لازماً للقول بوجود الجريمة ، وتطبيقاً لذلك لا يعد من البيانات الضرورية ما يقرره القاضي الجنائي بشأن مشروعية اللائحة إذ هذا لا يعتبر من العناصر المكونة للجريمة ، وبذلك لا يحوز هذا التقدير الحجية المطلقة للحكم الجنائي ولا يلزم قاضي الالغاء عند نظره لدعوى تجاوز السلطة[1] .

والواقع أن ما يقرره كلود ديران وإن كان يتفق مع فقه المعيار الضيق في تفسير وتحديد البيانات الضرورية للحكم الجنائي ، إلا أنه لا يتفق وأنصار المعيار الموسع الذين يرون أن هذه البيانات تشمل جميع المسائل التي دفعت القاضي الجنائي إلى إصدار حكمه على النحو الذي صدر به ، بل إنه لا يتفق حتى وما يقول به أنصار المعيار الوسط الذين يرون أن البيانات الضرورية تشمل كل المسائل التي يلتزم القاضي الجنائي قانوناً لا فعلا يبحثها في الحكم[2] .

وفي تقديرنا أن أصحاب الآراء السابقة قد صرفوا جهدهم في تبرير قيام التناقض بين الأحكام بدلا من التفكير في إيجاد الحلول اللازمة لإزالة هذا التناقض وتفاديه ، وأبسط هذه الحلول أن يكون من شأن الطعن بالإلغاء على اللائحة أمام مجلس

---

(١) كلود ديران المرجع السابق ص ٦٨ .

(٢) راجع في تفصيل هذه الآراء ادوار غالي المرجع السابق ص ٢١٦ بند ٢٢١ .

الدولة وقف نظر الدعاوى الجنائية المقامة على المخالفين لأحكامها ، فإذا كان القاضى الجنائى يملك تقدير مشروعية اللائحة بنفسه بدون إحالة إلى القضاء الإدارى إلا أنه إذا ما تهدد وجود اللائحة وطلب إلى القضاء الغاؤها ، فلا أقل من أن يترتب على ذلك وقف تطبيقها فى النطاق الذى يمس حريات الأفراد ويهددهم بتوقيع العقاب الجنائى . وليس غريباً أن نجد صيحة جديدة من أئمة الفقه فى فرنسا تستهدف النظر فى القاعدة المقررة بشأن الأثر غير الموقف للطعن بالالغاء على القرار الإدارى عامة [١] .

وإلى أن يتقرر ذلك الحل فإن إحتمال التناقض بين حكم الالغاء وبين الحكم الجنائى الذى ينتهى إلى مشروعية اللائحة سيظل قائما [٢] .

وفى قضاء محكمة النقض الفرنسية العديد من الأمثلة على ذلك ، فكثيراً ما يصدر الحكم الجنائى بالادانة مستنداً إلى مشروعية لائحة ويصبح نهائياً ثم يصدر بعد ذلك حكم القضاء الإدارى بالغاء اللائحة لعدم مشروعيتها [٣] .

---

(١) انظر فى ذلك المقال الخلاب للعلامة رفيرو بعنوان :

"Le Huron au Palais Royal. D.H. 1962. p. 37.

(٢) لا تقر محكمة النقض وقف الدعوى الجنائية حتى يفصل فى دعوى الإلغاء . راجع فى ذلك حكمها الصادر فى ٧ مارس ١٩٥١ قضية Gerval منشور فى S. 1952. I. 83 وحكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٢ قضية Valais منشور فى J.C.P. 1962. II. 12728 مع تعليق « Lamarque » .

(٣) من هذا القبيل الحكم الصادر من محكمة النقض فى ٢١ أغسطس ١٨٧٤ برفض الطعن على الحكم الصادر بعاقبة أحد الأفراد لمخالفة قرار المحافظ الذى يقضى بمنعه من استغلال مصنعه ورأت المحكمة أن القرار قد صدر من المحافظ فى حدود سلطاته ، وفى ٢٦ نوفمبر ١٨٧٥ قضى مجلس الدولة بالغاء قرار المحافظ المشار إليه لاستعماله سلطات البوليس فى غير ما قررت من أجله ، وحكم محكمة النقض منشور فى S. 1875. 1. 483 وحكم مجلس الدولة فى ليبون ص ٩٣٦ وفى ٩ يونيو ١٩٢٤ قضت محكمة النقض برفض الطعن المقام من أحد الأفراد على الحكم الصادر بادانته لمخالفاته للمادة ٦٩ من اللائحة المحلية لإقليم بيارتز وفى ٤ يوليو ١٩٢٤ قضى مجلس الدولة بالغاء نص المادة ٦٩ المشار اليها . الحكم النقض منشور فى الجازيت باليه ١٩٢٤ — ٢ — ٢٣١ وحكم مجلس الدولة منشور فى ذات العدد ص ٢٣٦ .

وترفض محكمة النقض الفرنسية إعتبار الحكم بالغاء اللائحة بمثابة واقعة جديدة تجيز إلتماس إعادة النظر فى الحكم الصادر بالادانة [١] .

ويرى رجال الفقه أنه يتعين على الادارة فى هذه الحالة أن توقف تنفيذ حكم الادانة ، وهو حل برغم عدالته لايستند فى القانون الفرنسى إلى أساس قانونى [٢] .

أما فى القانون المصرى فإن تشبيه الإلغاء القضائى للائحة بصدور تشريع جديد يلغى العقوبة ، من شأنه أن يستتبع وقف تنفيذ العقوبة وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات التى تقضى بأنه « إذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية » .

الخلاصة : نخلص من هذا الباب إلى أن حجية حكم الإلغاء تعمل دون تقيد بشرط اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب ، وبذلك يجوز لكل من لم يكن طرفا فى دعوى الإلغاء أن يتمسك بحكم الإلغاء ، كما يجوز الاحتجاج بهذا الحكم فى مواجهة الغير ، ومن ناحية أخرى يحق التمسك بحجية حكم الإلغاء فى أى منازعة يثار بشأنها البحث فى مشروعية القرار الملغى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن دعوى الإلغاء ، وسواء كانت تدخل فى اختصاص القضاء الادارى أو العادى . وذلك كدعاوى التعويض عن الأضرار التى سببها القرارى الملغى ، والمنازعات الخاصة بالعمليات المركبة التى أسهم القرار الملغى فى تكوينها ، والدعاوى الجنائية المقامة بسبب مخالفة القرار الملغى .

---

(١) راجع حكم النقض فى ٥ أغسطس سنة ١٩١٦ Bull. Crim. No 168 وحكمها الصادر فى ١٩ مايو ١٩٥٣ سيرى ١٩٥٤ — ١ — ١ .

(٢) فالين . دروس لطلبة الدكتوراه ١٩٤٨ ص١٦٩ . وفيل : المرجع السابق ص٨٣ .

الباب الثالث

الإستثناءات التى ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

جاء النص على سريان حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة فى القانون المصرى مطلقاً دون أى قيد أو استثناء . فضلا عن أن الاعتبارات النظرية والمنطقية التى أملت قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء والتى تتمثل أساساً فى زوال القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن – هذه الاعتبارات لا تسمح بإيراد أى استثناء على قاعدة سريان حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة ورغم ذلك فقد أورد القضاء على هذه القاعدة استثنائين هامين :

الأول يتمثل فيما اصطلح على تسميته بالإلغاء النسبى الذى لا يترتب عليه إلغاء القرار فى مواجهة الكافة وإنما ينتج أثره فى مواجهة الطاعن وحده ، ويظل القرار قائماً ويقبل الطعن عليه من فرد آخر . والاستثناء الثانى ، مظهره ما هو مقرر فى القضاء الفرنسى من قبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء ، الأمر الذى لا يتفق فى رأى غالبية الشرح مع ما لهذه الأحكام من حجية مطلقة ولا يمكن تفسيره إلا باعتباره استثناء يرد على تلك الحجية .

وفيما يلى عرض لتفاصيل هذين الاستثنائين :

الفصل الأول

الإلغاء النسبى

قبل أن نتناول فكرة الإلغاء النسبى نعرض بإيجاز لموضوع متصل بها هو البطلان النسبى للقرارات الادارية . فإذا كانت القرارات الادارية مما يرد عليها البطلان النسبى فمن المنطقى أن تقوم فكرة الالغاء النسبى كجزاء لهذا البطلان .

اتجهت بعض الآراء إلى القول بإمكان قيام البطلان النسبي للقرارات الادارية فى بعض الحالات خاصة بالنسبة لعيوب الشكل المقرر لصالح الادارة أو بالنسبة لمخالفة القواعد التى ترتب ما يشبه الحق الشخصى فى الحصول على مركز قانونى معين[١] . إلا أننا نؤيد الرأى الذى ينفى إمكان قيام فكرة البطلان النسبي فى مجال القرارات الادارية .

وإن كنا لا نرد ذلك إلى أن البطلان النسبي يتعارض مع الطبيعة العينية لدعوى الالغاء والتى تقوم على مخاصمة القرار الادارى فى ذاته[٢] ورفضنا لهذا التأسيس مرجعه إلى أن دعوى الالغاء ليست إلا وسيلة لإعمال الجزاء المقرر للمشروعية ، وطبيعة الجزاء هى التى تحدد هذه الدعوى وليست الدعوى هى التى تفرض طبيعة الجزاء وتحدده ، فإذا كانت قواعد المشروعية تسمح بالقول بوجود البطلان النسبي فلن تقف دعوى الالغاء حائلا دون إقرار ذلك البطلان إذ يكفى فى تلك الحالة أن يحكم ببطلان القرار أو بعدم نفاذه فى مواجهة المدعى أو إلغائه نسبياً .

إن الرد فى عدم قبول فكرة البطلان النسبي فى مجال القرارات الادارية يرجع فى تقديرنا إلى سببين ، الأول هو طبيعة العلاقات القانونية والمراكز التى تحكمها هذه القرارات والتى تصطبغ بطابع العمومية ، فالمركز القانونى للفرد أو للموظف إزاء الادارة العامة ينبغى أن يكون واحداً بالنسبة للجميع ، ولا يقبل القول فى هذا الصدد بسلامة المركز القانونى فى مواجهة البعض وبطلانه أو عدم

---

(١) راجع مثال جيز فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ عن- La sanction des irré-gularités des actes juridiques ص ٢٩٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور رمزى الشاعر : تدرج البطلان فى القرارات الإدارية . طبعة ١٩٦٨ ص ٥٠ .

نفاذه فى مواجهة البعض الآخر ، وإنما يتعين القول بأن هذا المركز سليم أو باطل فى مواجهة الجميع .

والسبب الثانى يتحصل فى أن الغاية من التنظيم الادارى ومن نشاط الادارة ليس مجرد تحقيق صالح فردى أو صالح خاص للإدارة ذاتها ، وإنما يستهدف ذلك التنظيم الصالح العام ، فالقرار الادارى يصدر لذاته وليس لصالح من صدر له القرار أو من أصدره ، وبذلك فإن أى عيب يشوب ذلك القرار إنما يتعلق بالصالح العام ولا يصح النزول عنه أو الرضاء به أو قصر أثره على من مسه ذلك العيب مباشرة طالما أنه يستهدف بآثاره فى النهاية تحقيق الصالح العام .

وإذا ما انتهينا إلى نفى فكرة البطلان النسبى للقرارات الادارية نعرض بعد ذلك لأساس مايسمى بالالغاء النسبى للقرارات الادارية ونبدأ بدراسة القضاء والفقه الفرنسى ثم القضاء المصرى .

المبحث الأول

الالغاء النسبى فى القانون الفرنسى

ظلت فكرة الإلغاء النسبى غير معروفة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩١٠ ، فقد جرت أحكام مجلس الدولة على الحكم بإلغاء القرار إلغاء كاملا ومطلقاً أيا ما كانت المخالفة التى شابت هـذا القرار . إلا أن مجلس الدولة قد بدأ يغير من هذا الاتجاه فى حكمين شهيرين أصدرهما فى سنة ١٩١٠[1] .

وتتلخص وقائع هاتين القضيتين فى أن القانون الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٠٥ الخاص بالتجنيد يقضى بحجز بعض الوظائف المدنية للمحاربين القدامى على أن تقوم لجنة خاصة بإعداد كشوف إنتظار بأسماء من عليهم الدور فى التعيين ،

(١) الحكمين الصادرين فى ١٠ يونيو ١٩١٠ فى قضية Aubry وقضية Butot المجموعة ص ٤٠٥ .

ويتعين مراعاة الترتيب الوارد فى هذه الكشوف عند التعيين فى الوظائف المحجوز
وقد حدث أن مدير الشرطة قام بإصدار قرار بتعيين أحد المرشحين بواسطة الل
وفى وظيفة مفتش بوليس ولكنه لم يراع الترتيب الوارد فى كشف الانتظار
فطعن صاحب الدور فى هـذا التعيين أمام مجلس الدولة . وفى القضية الثانية ق
مدير البوليس بالتعيين فى وظائف البوليس بمرشحين مدنيين رغم وجود مرش
من المحاربين القدماء . وكان الاعتبار الذى استندت إليه الإدارة فى عدم مراعا
ما ورد بالكشوف التى أعدتها اللجـنة فى القضيتين السابقتين هو سبق توقي
عقوبات جنائية على المرشحين ومن غير المنطقى كما قال المدير أن يعهد بوظائف
البوليس لأشخاص لهم سوابق جنائية .

وقد انتهى مجلس الدولة فى القضيتين إلى أن الإدارة ملتزمة بمراعاة ما يقدم لها
من كشوف وأنها بعدم مراعاتها ماجاء بهذه الكشوف تكون قد اعتدت على
الحقوق التى يقررها القانون الصادر سنة ١٩٠٥ لهؤلاء المرشحين . وبدلا من أن
يقضى المجلس بإلغاء قرارات التعيين إلغاء مجرداً وكاملا قضى بإلغاء تلك القرارات
فيما تضمنته من إنـكار حق المدعيين فى التعيين ، وهذه هى الصيغة التى استعملها
مجلس الدولة فى الحـكمين .

فى حكم Aubry قضى المجلس بما يلى : « Les arrêtés susvisés du Préfet de Police en date du 8 janvier 1908 sont annulés en tant qu'ils ont méconnu le droit du sieur Aubry d'être nommé à la même date à l'emploi d'inspecteur de la police municipale avant les sieaurs Perriol, Hepreux, saradoux et Rouffiac ».

وفى حكم Butot قضى المجلس بما يلى : « L' arrêté susvisé dn Préfet de la police en date du 24 janvier 1908 est annulé en tant qu'il a méconnu le droit du sieur Butot à être nommé à l'emploi de sergent de ville des Communes de départément de La Seine avant les sieurs.. ».

وقد أعاد مجلس الدولة تأكيد ذلك الاتجاه فى سنة ١٩١٢ فى حـكمه الصادر فى قضية Glize وإن كان المجلس قد استعمل عبارة مختلفة إلى حد ما عن العبارة التى استعملها فى الحـكمين السابقين إذ قضى المجلس بما يلى :

"Les arrêtés du Ministre de la justice nommant les sieurs Lacomblez, Texier et Pitois expéditionnaires à l'administration centrale du Ministère de la justice sont declarés nuls en tant qu'ils ont porté atteinte aux droits du sieur Glize à être nommé à cet emploi à son tour d'inscription [1] » .

وقد تأكد هذا القضاء بعد ذلك وأصبح قضاء مستقراً فى فرنسا[٢] ونعرض لموقف الفقه من هذا الموضوع .

رأى العلامة جيز :

فى تعليق على الأحكام السابقة بمجلة القانون العام ١٩١٠ حاول العلامة جيز تفسير هذا القضاء استنادا إلى أن المشرع وقد قيد سلطة الإدارة فى اختيار شخص المرشح والزمها بالتعيين من بين المدرجة أسماؤهم بالقوائم التى تعدها اللجان يكون قد أعطى المرشح شبه حق فى التعيين، فإذا قامت الإدارة بتعيين غيره فإنها تكون قد خرجت على حدود اختصاصها المقيد بالنسبة للتعيين ، ويرد عيب تجاوز السلطة لا على قرار تعيين الموظف المدنى فى ذاته إذ هو مستوف لكل شروط التعيين وإنما على امتناع الإدارة عن تعيين المرشح ، وبذلك فإن الأمور توضع فى نصابها السليم وتحترم حقوق الجميع وتتحقق العدالة كاملة لو تم تعيين المرشح ووضع فى

(١) المجموعة ص ١٢١٩ .

(٢) راجع حكم مجلس فى ٣١ يناير ١٩١٣ فى قضية «Micaelli» المجموعة ص ١٣٤ وحكم المجلس فى ١٧ مارس سنة ١٩١٣ فى قضية « Bidault » المجموعة ص ٣٥٨ وحكمه الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩١٧ فى قضية De Taillandier المجموعة ص ١٤٢ وحكمه الصادر فى ٢٢ مارس ١٩١٨ فى قضية «Truc» المجموعة ص ٢٩٩ حكمه الصادر ٣ ديسمبر ١٩٢٦ فى قضية « Graziani » المجموعة ص ١٠٤٣ .

دوره فى الأقدمية ، فليس من الضرورى أن يتقرر إلغاء قرار تعيين الموظف المدنى وإنما المهم أن يتقرر حق المرشح العسكرى فى التعيين وبذلك يظهر أن الدافع لهذا القضاء دافع عملى محض ، ويقرر جيز أن ذلك هو المنطق الذى عرضه على مجلس الدولة مفوض الحكومة ليون بلوم فى هذه الدعاوى .

ويعود جيز فيتساءل عما يعنيه هذا القضاء ويجيب على ذلك مقرراً أنه قد أدخل فى القانون الإدارى الفرنسى نظرية كان نطاقها مقصوراً على القانون المدنى هى نظرية عدم نفاذ التصرف فى مواجهة بعض الأفراد . فقضاء مجلس الدولة يعنى عدم نفاذ قرارات التعيين فى مواجهة المرشحين العسكريين بحسبانها تصرفات تضمنت المساس بحقوقهم التى قررها قانون سنة ١٩٠٥ كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات التى يجريها المدين إضرارا بحقوق دائنيه .

ويقرر جيز أنه لا يوافق على هذا القضاء للأسباب الآتية :

أولا : أنه فى الحقيقة والواقع ليس هناك سوى قرار واحد هو قرار التعيين ولا حجة للقول بأن هناك قرارين أحدهما يتضمن رفض تعيين المرشح والثانى يتضمن تعيين الموظف المدنى .

ثانيا : أن قواعد التعيين فى الوظيفة العامة لم تتقرر لصالح المرشحين وإنما قررت للمصلحة العامة، وبذلك فمن غير المعقول القول بعدم نفاذ قرارات التعيين فى مواجهة المرشحين المدنيين بحسبانها قد أضرت بحقوقهم، فليس لأى شخص الحق فى الوظيفة العامة . والتفسير السليم يقتضى القول بأن هناك واجبا وظيفياً على عاتق الإدارة العامة بتعيين أشخاص معينين واختصاصها فى هذا الصدد اختصاص مقيد ، فإذا ما تجاوزت حدود ذلك الاختصاص وقامت بتعيين شخص خلاف المرشح فإن تصرفها يعتبر باطلا ويتعين الحكم بالغائه فى مواجهة الكافة وليس فقط فيما تضمنه ن تخطى المرشح .

ثالثا : أن القول بأنه ليس من المحتم أن تلغى قرارات التعيين ويكفى أن ترد للمرشح العسكرى حقوقه ويتم تعيينه فى تاريخ سابق على تعيين زملائه ـ هذا القول يؤدى إلى إصدار قرارات تعيين ذات أثر رجعى ، وهو أمر يخالف ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة، فضلا عن أن الابقاء على تعيين الموظفين المدنيين الذى تم قبل حلول الدور عليهم يعتبر إجازة للتعيين المبتسر وهو ما يخالف ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة .

رابعا : أن مجلس الدولة لا يملك أن يقرر بنفسه إجراء التعيين حتى لو انتهى إلى أن المدعى كان ينبغى أن يعين إذ أن ذلك يجاوز نطاق اختصاصه ، وطبقا للمبادىء المقررة فى القانون الفرنسى يتعين أن يصدر قرار التعيين من السلطة التى خولتها القوانين واللوائح حق إصداره، ولا يجوز للقضاء أن يحل نفسه محل تلك السلطة فيما هو من صميم اختصاصها[1] .

رأى كليرشهن

حاول كلير شهن أن يفسر قضاء مجلس الدولة السابق تفسيراً مختلفاً تمام الاختلاف عما ذكره الفقيه جيز ، فهو يرى أن مجلس الدولة لم يقض بالغاء قرار تعيين المطعون عليهم ، بدليل إستمرارهم فى وظائفهم واحتفاظهم بأقدمياتهم وترقياتهم ، ولو أن المجلس قد قضى بالغاء هذه القرارات لكان الأثر الحتمى لهذا الالغاء هو فصل الموظف الذى عين خطأ وترك الحرية المطلقة للإدارة فى تعيين المحكوم لصالحه فى الوقت الذى تراه ملائما لذلك .

ونظراً لأن الأثر الوحيد الذى يترتب على هذه الأحكام هو التزام الإدارة بتعيين المحكوم لصالحهم ووضعهم فى ترتيب سابق على المطعون عليهم مع بقاء

(١) راجع تعليقه بمجلة القانون العام سنة ١٩١٠ ص ٦٨٦ ، سنة ١٩١٣ ص ٨٥ .

قرارات التعيين الأولى قائمة ، فإن التفسير المنطقى لهذه الأحكام أنها تتضمن أمرا موجها إلى الإدارة بتعين المحكوم لصالحهم . ويقرر كايرشهن أنه من الممكن تفسير القضاء من جهة أخرى على أساس أن القرار الذى يصدر بالمخالفة للقانون متضمنا تعيين غير المرشحين يتحلل إلى تعبيرين عن إرادة الجهة الإدارية ، أولهما إيجابى مضمونه تعيين الموظف المدنى والآخر سلبى مضمونه الامتناع عن تعيين الموظف العسكرى ، ويمكن إزاء ذلك أن تقام دعويان ، إحداهما توجه إلى قرار التعيين وتنتهى إلى الغائه وعزل الموظف المعين ، والاخرى توجه إلى القرار السلبى بالامتناع عن التعيين وتنتهى أيضاً إلى إلغائه أى إلى تعيين المدعى. ويرى كايرشهن أنه يستبعد أن يكون هذا التفسير قد دار بخلد مجلس الدولة وهو يصدر أحكامه السابقة .

ويمضى كايرشهن منتقداً ما قرره حيز من أن هذا القضاء قد أدخل فكرة عدم نفاذ التصرف المعروفة فى القانون الخاص إلى القانون الإدارى مقرراً أن عدم نفاذ التصرف يتضمن فى الحقيقة إلغاء ضمنيا . فالحكم الوارد فى المادة ٤٤٦ من القانون التجارى الذى يقضى بعدم نفاذ التصرفات التى يجريها المدين بغير عوض فى فترة التوقف عن الدفع — هذا الحكم يعنى أن القانون يلغى تلك التصرفات وإن كان الإلغاء يتم فى مواجهة أشخاص معينين ، وليس ثمة شىء من هذا القبيل فى قضاء مجلس الدولة فى أحكامه السابقة فالمجلس لم يقض بإلغاء أى قرار فى مواجهة أى فرد وقرارات التعيين تظل قائمة بكاملها فى مواجهة الكافة . والأثر الوحيد للحكم يتحصل فى تعيين المدعى نتيجة للأمر الموجه إلى الإدارة بتعيينه . وبذلك فمن الصعب تشبيه الحكم فى هذه الحالة بفكرة عدم نفاذ التصرف فى مجال القانون الخاص والتى من مؤداها إلغاء التصرفات التى تمت إضراراً بحقوق البعض .

ويرى كايرشهن أنه ليس صحيحا ما ذهب إليه البعض من أن هذه الأحكام

قد مست الطبيعة العينية لدعوى الالغاء أو الحجية المطلقة لأحكام الالغاء التى تعتبر مظهراً أساسياً لهذه الأحكام ، فالأمر لا يقتضى كل ذلك فلو ان المدعى طلب إلغاء قرارات التعيين وأجيب إلى طلبه وحكم بالإلغاء لـكان مؤدى ذلك حتما سريان الحكم فى مواجهة الـكافة ، وهو أمر لم يتم بالنسبة لهذه الأحكام فالمدعون قد طلبوا تعيينهم وحصلوا على أمر مقنع بالتعيين والمنازعة فى حقيقتها لم ترد على تعيين الغير وإنما وردت على الامتناع عن تعين المدعى .

ويخلص كلير شهن إلى أنه ليس ثمة موجب للقول بأن هذه الأحكام تعتبر تطبيقاً لفكرة عدم نفاذ التصرف وليس ثمة موجب من ناحية أخرى للتخلى ولو جزئياً عن قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء[١] .

رأى ديجى وأليير

بعد أن قرر العلامة ديجى فى الطبعة الأولى لـكتابه فى القانون الدستورى أن الالغاء فى مثل هذه الفروض ينبغى أن يـكون إلغاء مجرداً وينتج أثره فى مواجهة الـكافة ، عاد وقرر فى الطبعة الثانية أنه وإن كانت دعوى الإلغاء فى حقيقتها دعوى عينية ينبغى أن تؤدى إلى الالغاء الـكامل بقرار موضوعى ، إلا أنه فى مثل هذه الفروض لسنا أمام دعوى إلغاء ، وذلك مهما كان تـكييف المدعيين لها فالمحاربون القدامى المدرجة أسماؤهم بالـكشف المنشور بالجريدة الرسمية طبقا للمادة ٧٢ من قانون سنة ١٩٠٥ فى مركز قانونى شخصى . وعملية القيد تعتبر عملا شخصيا ينشىء لصاحب الشأن مركزاً قانونياً شخصياً ومحدداً لا يجوز المساس به بواسطة تصرف موضوعى ، ولا جل ذلك فإذا ما تم تعيين موظف آخر على وظيفة محجوزة فإن صاحب الدور المدرج إسمه فى القائمة لا يطلب إلغاء هذا التعيين ، والسؤال الذى

(١) كلير شهن المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها ، ص ٢٧٢ وما بعدها .

يطرح ليس هو بيان ما إذا كانت هناك مخالفة للقانون ، وإنما هو فى الحقيقة نزاع حول حق شخصى يتحصل فى بيان ما إذا كان هناك إعتداء على المركز الشخصى للمحارب القديم، فإذا ما تقرر ذلك الاعتداء فمن المنطقى أن يقرر القاضى عدم نفاذ التصرف فى مواجهة المستفيدين من المركز الشخصى أى المحاربين القدامى[(١)] .

ويقترب رأى ألبير من رأى ديجى ، فقد ذهب البير إلى أن مجلس الدولة يرى أن تجاوز السلطة فى هذه الحالة لايكمن فى تعيين الموظف ، وإنما فى الحقيقة فى رفض تعيين صاحب الحق . فهو يقدر تجاوز السلطة ليس بالنظر إلى الشرعية المجردة وإنما بالنظر إلى حقوق من كان ينبغى تعيينهم ، والدعوى فى هـذه الحالة ليست دعوى ضد قرار صادر من السلطة العامة ، ولـكنها دعوى بين طرفين وهذه الدعوى لاتؤدى إلى إلغاء القرار، ولـكن مجرد عدم الاحتجاج به أو عدم نفاذه فى مواجهة أصحاب الحقوق[(٢)] .

رأى فيل

يؤكد فيل القول بأن قرار تعيين المرشح المـدنى يتحلل إلى قرارين أولهما رفض تعيين المرشح العسكرى وثانيهما تعيين المرشح المدنى. والقرار الأول فقط هو الذى يرد عليه الإلغاء بينما يظل القرار الثانى قائماً. وهذا التحليل فى نظر فيل يستجيب للإعتبارات العملية ، فالموظف المدنى الذى عين مستوف لـكل شروط التعيين وكل ماهنالك أنه عين قبل أن يحل عليه الدور، وتعيينه لم يلحق أى ضرر بالوظيفة العامة. والواقع أن قانون سنة ١٩٥٠ لم يتقرر إلا لحـماية مصالح المجندين القدامى ، أما المصلحة العامة فـكل ما تقتضيه أن يكون المرشح للخدمة العـامة مستوفياً شروط

---

(١) قارن ما كتبه فى الطبعة الأولى الجزء الأول ص ٤٧٦ بما كتبه فى الطبعة الثانية الجزء الثالث ٣٥١ .

(٢) مؤلفه فى الرقابة ص٤٩ .

اللياقة لتلك الخدمة ، ولايدخل فى إعتبارات المصلحة العامة إعطاء أولوية للمجندين ، فإذا ماروعيت حقوق المرشحين العسكريين استنفد القانون كل أغراضه ويصبح إلغاء تعيين المدنيين غير مجد (١) .

وليس من شك على خلاف ماقرره جيز أن لبعض الموظفين حقوقاً فى وظائفهم فالقضاة لهم حقوق فى وظائفهم وهـذا ما أكده مجلس الدولة نفسه فى قضية « Dirat » فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٠ .

ويؤكد فيل أن ديجى كان على حق حينما قرر أن المنازعة هنا لاتتعلق بالمساس بالشرعية وأنهـا تخص الحقوق الشخصية للمحاربين القدامى ، وأنه ليس صحيحاً ماذهب إليه جيز من أن هذا القضاء من شأنه إقرار التعيين المبتسر للمرشح المدنى أو تعيين المرشح العسكرى بأثر رجعى ، وهذا ماقرره جيز نفسه سنة ١٩٢٨ عندما عاد وذكر أنه لامجال لأن يستفيد المرشح العسكرى من تعيين بأثر رجعى وإن كان له الحق فى التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تأخير تعيينه .

وينتهى فيل إلى أن قضاء مجلس الدولة لم يدخل فى القانون الإدارى فكرة البطلان النسبى أو عدم الاحتجاج بالتصرف ، كما أن هذا القضاء لا يتضمن أى مساس بفكرة

---

(١) يكاد يتطابق ما قرره فيل فى هذا الصدد مع ماسبق أن ذكره الفقيه شباس فى رسالته الا أن شباس قد ذهب بعد ذلك إلى القول بأن فكرة الإلغاء النسبى لقرارات التعيين يمكن تبريرها استناداً إلى المبادىء القانونية العامة فالأعمال القانونية ليست كلها من طبيعة واحدة ولا شك أن النتائج التى يؤدى إليها التطبيق الحرفى للمنطق القانونى المجرد قد لاتتفق ومتطلبات الحياة الاجتماعية ومن الأفضل أن نبحث عن نظام من شأنه أن يغاير من طبيعة الجزاء بما يجعله متفقا مع جسامة المخالفة المرتكبة ومع أهمية المصالح الاجتماعية أو الفردية التى اعتدى عليها ، وهو عين ما يتجه إليه القضاء الإدارى إذ يغاير من حدة الجزاء تبعاً للفروض المختلفة . ولعل مسلك القضاء الإدارى فيما يتعلق باقرار البطلان النسبى فى حالات التعيين فى الوظائف المحجوزة يقابله ويبرره ذات المسلك الذى ينتهجه المجلس بالنسبة لاقرار البطلان المطلق فى أحوال عدم المشروعية الجسيم كالاعتداء المادى . ففى كلتا الحالتين غاير مجلس الدولة من طبيعة الجزاء تبعاً لجسامة المخالفة . (راجع فى ذلك رسالته السابق الاشارة إليها ص ٤٧) .

سريان حكم الإلغاء فى مواجهة الـكافة . ذلك أن تعيين المرشح المدنى لم يلغ بأى صورة حتى فيما تضمنه من المساس بحقوق المرشح العسكرى، وإذا كان مجلس الدولة قد تبنى هذه الصياغة المعيبة ، فإن مرد ذلك لأسباب تتعلق بالإجراءات فالقرار الذى إنصرف إليه الطعن حسبما جاء فى العريضة هو قرار التعيين وليس قرار رفض التعيين مما جعل مجلس الدولة يسلك طريقاً ملتوياً متظاهراً بإلغاء قرار التعيين ليصل إلى إلغاء قرار الامتناع عن التعيين . [1]

ويتضح من الآراء السابقة أن موقف الفقه الفرنسى من فـكرة الإلغاء النسبى يستهدف فى عمومه الدفاع عن الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وإبعادها عن مجـال الاستثناء ، ولو كان ذلك على حساب المبادىء القانونية المستقرة . ونحن لا نقر هـذا الاتجاه فى مجمله ونفضل المواجهة الصريحة للمشكلة كما ذهب العلامة جيز ، فلا شك أن هذا القضاء يحمل استثناء على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ، إذ أن الحكم يسرى فى هذه الحالة فى مواجهة الطاعن فحسب ولا يعدم القرار فى مواجهة الـكافة . ولا محل للقول بأن الدعوى ليست دعوى إلغاء وأنها منازعة حقوقية كما ذهب كل من ديجى والبيروفيل ، فالإدارة قد خالفت أحـكام القانون الصادر سنة ١٩٠٥ وهو ما يصم قرارها بعدم المشروعية ، والمدعى يطلب إلغاء قرار التعيين ، ومجلس الدولة يقضى بالإلغاء ، وكل ذلك يقطع بأن الدعوى لا تخرج عن كونها دعوى إلغاء .

ومن ناحية أخرى فإننـا نرفض الفـكرة المجازية التى ترى فى قرار التعيين قرارين أحدهما سلبى والآخر إيجابى، أحدهما قرار رفض التعيين الآخر قرار تعيين فذلك القول لو عمم لأدى إلى إمـكان تفسير أى قرار على أنه يحمل أكثر من قرار فى آن واحد .

(١) المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها .

والواقع أنه لا محل للبحث عن تبرير قانونى لهذا القضاء أكثر من أنه يحمل استثناء صريحاً لقاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ، استثناء أملته الاعتبارات العملية التى كثيراً ماتفرض الخروج على الإعتبارات القانونية المجردة أو النظرية .

ونعرض بعد ذلك لمشكلة الإلغاء النسبى فى القضاء المصرى .

المبحث الثانى

الإلغاء النسبى فى القضاء المصرى

إذا استعرضنا أحكام القضاء الإدارى المصرى وفتاوى القسم الاستشارى يبين لنا أن فكرة الإلغاء النسبى قد عرفت طريقها إلى القضاء المصرى بذات مفهومها فى القضاء الفرنسى ، الذى يتحصل فى أن قرارا صدر سليما من كل الجوانب ولكنه تضمن تخط لصاحب الدور ، ويكتفى القضاء بالغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطى ويبقى القرار قائما ، وتنحصر حقوق الطاعن فى التعيين ووضعه فى ترتيب سابق على من تخطاه ورد أقدميته إلى تاريخ تعيين الأخير .

وقد طبق القضاء الإدارى المصرى كل هذه المبادىء فيما يتعلق بالغاء قرارات الترقيه . من هذا القبيل ما قضت به محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٥ بجلسة ١٢ / ٣ / ١٩٥٢ من أنه « لا محل لما تتحدى به الحكومة من أن القرار المطعون فيه قد سبق الغاؤه ومن ثم تكون الدعوى غير ذات موضوع لأن الحكم الذى صدر فى الدعوى السابقة قضى بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى رافعها فيه ومن ثم لا يفيد من ذلك الحكم غير المحكوم له ولا يغنى المدعى عن المطالبة بالغاء ذلك القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية »[1] .

---

(١) مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٦٥٣ .

وهذا الحكم قاطع الدلالة على إعتناق فكرة الالغاء النسبى فهو يشير إلى أن إلغاء الترقية بمقتضى الحكم السابق قد تم فى مواجهة المدعى فى تلك الدعوى وفيما تضمنه من تخطيه فى الترقية . وقد أعملت المحكمة الحجية النسبية لذلك الحكم فى الطعن على ذات القرار من مدع آخر .

وفى الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٧ / ٣ / ١٩٥٥ قضت المحكمة بأنه « لا نزاع فى أن الأحكام الصادر بالإلغاء من هذه المحكمة تكون حجة على الكافة ومانعة من نظر أية دعوى ترفع بصدد القرار المحكوم بالغائه ، إلا أن مناط هذه الحجية المانعة قيام الحكم على عيب قانونى عام يشوب القرار ويبطله من أساسه ، أما إذا كان العيب القانونى الذى بنى عليه الحكم بالإلغاء نسبياً أى خاصاً بشخص معين بذاته أو بأشخاص يمكن تعيينهم بذواتهم لا يتوافر بالنسبة إلى غيرهم كما هو الحال فى القرارات الفردية التى يطلب إلغاؤها لعيوب قانونية نسبية ، فإن الحكم لا يكون حجة مانعة للغير من المطالبة بالغاء ذات القرار لعيوب أخرى خاصة به إذ يتغير سبب الدعوى ويسقط بذلك شرط من الشروط الأساسية لقيام الحجية المانعة من نظر النزاع من جديد [١] .

ولم تكن فتاوى قسم الرأى أقل وضوحاً فى إعتناق فكرة الإلغاء النسبى بمفهومها فى القضاء الفرنسى من محكمة القضاء الإدارى ، يؤكد ذلك الرجوع إلى فتوى قسم الرأى مجتمعا فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء بها « إنه وإن كانت القاعدة الأصلية أن الأثر اللازم لإلغاء القرار هو إعتباره كأن لم يكن — ووجوب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره ومن ثم إعتبار الترقية المحكوم بالغائها كأن لم تكن — إلا أن القضاء فى فرنسا قد إستقر منذ زمن

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ٣٧٣ .
والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٠٥٠ لسنة ٨ مجموعة أحكام السنة العاشرة ٣١٣ .

بعيد على التخفيف من هذا الأثر بالنسبة إلى الترقيات التى يتبين للمحكمة أنها صحيحة فى ذاتها لتوافر الشروط التى يستلزمها القانون للترقية ، إلا أن الإدارة تكون قد تجاوزت سلطتها بعدم ترقية المدعى ، ففى هذه الأحوال يكون القرار الايجابى الصادر بالترقية سليما من الناحية القانونية ، إلا أنه يكون فى الوقت عينة قد إنطوى على قرار سلبى بالإمتناع عن ترقية المدعى وهذا القرار السلبى هو الذى يتكشف للمحكمة بطلانه لمخالفته للقانون أو لإساءة إستعمال السلطة ولهذا فهى تحكم بالغاء القرار الصادر بالترقية فيما تضمنه من ترك المدعى أو حرمانه من الترقية وهذا ما يسمونه فى فرنسا بالإلغاء النسبى .

« ولا يعدو الأثر اللازم لمثل هذا الإلغاء عدم الاحتجاج بالقرار المحكوم بالغائه على المدعى لا نطوائه على إهدار لحقه ، مما حدا ببعض الفقهاء إلى أن يقترح العدول عن الصيغة التى درج عليها مجلس الدولة فى هذا النوع الإلغاء وهى الحكم بالغاء القرار فيما تضمنه من اضرار بالمدعى إلى صيغة أخرى أدق فى الدلالة على المعنى المقصود وهى الغاء إمتناع الإدارة عن ترقية المدعى ، ومن ثم فإن هذا النوع من الالغاء لا يستتبع بذاته أن يلغى فعلا القرار الصادر بالترقية ما دام تجاوز الإدارة فى سلطتها فى ذلك القرار محصورفى إنكارها لحق المدعى مما يترتب عليه أن يكتفى كلما أمكن ذلك بتصحيح وضع المحكوم له مع الإبقاء على الترقية المطعون عليها — وتطبيقا لما تقدم فإنه إذا كان المدعى قد رقى أثناء نظر الدعوى فإن كل ما يجب على الإدارة عمله — تنفيذا للحكم — هورد أقدميته فى الدرجة المرقى إليها إلى تاريخ صدور القرار المحكوم بالغائه كما أنه إذا وجدت عند تنفيذ الحكم درجة خالية فإن المحكوم له يرقى عليها ترقية منسحبة إلى ذلك التاريخ . أما إذا لم توجد درجة خالية فلا يكون هناك مفر من الإلغاء لإيجاد درجة يرقى

عليها المحكوم له ... » (١) .

ولا جدال إزاء صراحة الأحكام والفتاوى السابقة فى أن القضاء المصرى قد طبق فكرة الالغاء النسبي كما هى مقررة فى القضاء الفرنسى بحذافيرها. ولا محل تعباً لذلك لما ذهب إليه بعض الشراح من القول بأن القضاء المصرى لم يعرف فكرة الالغاء النسبي وأن ما يتجه إليه القضاء فى هذا الصدد هو الالغاء الجزئى الذى يرد على جزء معين من القرار الادارى دون سائر أجزائه (٢) .

هذا وقد ترتب على مسلك مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد مشاكل عديدة أهمها أنه كثيراً ما كانت تصدر الإدارة قرارات بالترقية إلى درجات معينة ثم يتقدم بعض الموظفين بطلب إلغاء هـذه الترقية ويقضى بإلغائها فيما تضمنته من تخطيهم فى الترقية ، وكثيراً ما كان يزيد عدد الطاعنين على عدد الدرجات المرقى إليها وبذلك تثور مشكلة التوفيق بين تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء النسبي وبين عدد الدرجات التى كانت خالية وتمت الترقية عليها والتى تعجز عن إستيعاب كل من صدرت لهم أحكام بالإلغاء النسبي .

ويكشف عن كل ذلك الرجوع إلى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٦١ والذى جاء به « إن ما أثاره الطاعن من أن مقتضى إلغـاء القرار الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة الخامسة إرجاع أقدميته فيها إلى وقت صدور القرار المطعون فيه ، هـذا القول غير سديد بعد أن تبين أن الأحكام الصادرة بالإلغاء النسبي تزيد عن عدد

---

(١) مجموعة المبادىء القانونية السنة الثامنة والنصف الاول من السنة التاسعة بند ١٦ ص ٢١ وراجع بهذا المعنى فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى ١٩٥٨/٨/٥ ملف رقم ٣/٣/٦٨ .

(٢) راجع فى ذلك الدكتور الطماوى القضاء الإدارى ص ١٠٦٢ وما بعدها والدكتور أبو زيد ص٥ ٧٧ ومقال الأستاذ ابراهيم شحاته بمجلس الدولة سـنة ١٩٦٠ ص ٢٦٦ والدكتور مصطفى وصفى أصول الإجراءات الجزء الثانى ص ٢٠٦ وما بعدها .

الدرجات المرقى إليها فى القرار سالف الذكر ؛ وبالتالى ينهار القرار المذكور بعد أن أصبح الابقاء على أى ترقية مستحيلا ، وهذا مالم يفت الحكم الصادر للمدعى ولكل من زملائه بإلغاء القرار نسبياً – حيث أشارت تلك الأحكام فى أسبابها إلى أن إلغاء القرار نسبياً لا يستتبع الترقية إلى الدرجة الخامسة من تاريخ القرار المطعون فيه مالم يسفر تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء على الإبقاء على من يلى الطاعن فيه فى الأقدمية(١) .

ولأجل هذا كله فقد حاولت المحكمة الادارية العليا أن ترد الأمور إلى نصابها السليم وذلك بما قررته فى حكمها الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٩٥٧ . ونظرا لأهمية المبادىء التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم ، ولأنه أتخذ أساساً لقضاء المحكمة فى الإلغاء النسبي فيما بعد فإننا ننقل الفقرات الهامة التى وردت به فيما يلى :

ومن حيث أن مثار المنازعة فى هذه الدعوى هو تحديد مدى أثر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار الترقية إلى الدرجة الخامسة فيما تضمنه من تخطى السيد . . . وكيفية تنفيذ مقتضى ذلك الحكم سواء بالنسبة إلى القرار الملغى أو بالنسبة إلى قرارات الترقية اللاحقة . وهل يكون لمن ألغيت ترقيته نفاذاً للحكم المشار إليه الحق فى الترقية فى أى درجة خالية أو تخلو دون قيد أو شرط .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٣٦ لسنة ٥ مجموعة أحكام السنة السادسة ص٨٢٤ وبهذا الشأن أيضاً فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بجلسة ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ وهى خاصة بقرار صدر من وزير التربية والتعليم بترقية عدد من الموظفين الى الدرجتين السادسة والخامسة وطعن فى هذا القرار وتجاوزت الأحكام الصادرة بالغائه نسبيا عدد الدرجات التى تمت الترقية إليها وانتهت الجمعية العمومية الى ضرورة اجراء المفاضلة بين المرقين بالقرار المطعون فيه وبين من حكم لصالحهم أوقبلت تظلماتهم من القرار فى حدود عدد الدرجات الخالية فى تاريخ الترقية (مجموعة فتاوى السنة الثانية عشر ص٣) .

ومن حيث أن القرار الصادر بالترقيــة ينشىء المركز القانونى فيها بآثاره فى نواح عدة سواء من ناحية تقديم الموظف إلى الدرجة التالية أى المرقى إليها أو من ناحية التاريخ الذى تبدأ منه هــذه الترقية وكذلك من ناحية الموازنة فى ترتيب الأقدمية فى الترقية بين ذوى الشأن ويتعين والحالة هــذه عند تنفيذ حكم الإلغاء على النحو المذكور أن يكون تنفيذه موزوناً بميزان القانون فى كافة تلك النواحى والآثار ، وذلك وضعاً للأمور فى نصابها السليم ، ولعدم الاخلال بالحقوق والمراكز القانونية بين ذوى الشأن بعضهم مع بعض .

ومن حيث أن الحــكم بإلغاء قرار ترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه وبذلك ينعدم القرار كليه ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرقين وقد يكون جزئياً منصبا على خصوص معين كما هو الحال فى الحــكم السالف الذكر فيتحدد مــداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء .

فإذا كان قد إنبنى على أن أحداً ممن كان دور الترقية يجعله محقاقبل غيره ممن يليه فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور فى هذه الترقية فيــكون المدى قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالى فى ترتيب الأقدميــة ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى فى دوره وبأن ترجع أقدميته فى هــذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألغى جزئياً على هذا النحو ، أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق فى القرار الملغى (١).

ويبين من قراءة فقرات الحــكم السابق أنه قد أحل ما أسماه بالإلغاء الجزئى للترقية محل فــكرة الإلغاء النسبي كما ذكرتها الأحكام والفتاوى السابقة ، وعرّف

(١) الحــكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ مجموعة أحكام السنة الثانية ص ٦٩٥ والحــكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٤ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٨/١١/١٥ مجموعة السنة الرابعة ص ٩٣ والحــكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ٥ جلسة ١٩٦٠/١١/١٦ مجموعة أحكام السنة السادسة ص ٢٠١ .

الإلغاء الجزئى لقرارات الترقية أنه ذلك الذى يرد على خصوص معين كإلغاء القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور فى الترقية، وأثر هذا الإلغاء يتحدد على أساس إلغاء ترقية التالى ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار من تخطى فى دوره ، وبأن ترجع أقدميته إلى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألغى جزئياً .

ولا محل فى تقديرنا لما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية يعتبر إلغاء جزئياً للقرار ينصرف إلى خصوصية ما تضمنه القرار من تخطى وأنه فى ذلك يختلف من حيث شموله عن الإلغاء الكامل للقرار بكل أجزائه ، ذلك أننا نرى أن الأثر القانونى الأساسى لقرار الترقية هو تقديم الموظف إلى الدرجة المرقى إليها، وماعدا ذلك من آثار يعتبر متفرعاً وتابعاً لذلك الأثر الأصيل . فإذا ماتم هذا التقديم بالمخالفة لأحكام القانون التى تقضى بمراعاة ترتيب الأقدمية فى الترقية ، فإن القرار يكون مشوبا بالبطلان فى صلب موضوعه وفى أثره الأصيل وهو التقديم إلى الدرجة الأعلى ، ولا مجال لتجزئة القرار الصادر بالترقية والقول بأن الإلغاء يرد على الجزء الخاص بالتخطى .

فهذا القول من جانب المحكمة العليا فى حقيقته ترديد لما ذكره بعض الشراح الفرنسيين فى مجال تفسير الإلغاء النسبى من أن القرار الصادر بالتعيين أو الترقية لمن لم يصبه الدور يتحلل إلى عنصرين العنصر الأول هو ترقية المرقى والعنصر الثانى هو تخطى صاحب الدور ، وأن الإلغاء فيما تضمنه القرار من تخطى ينصرف إلى الشق الخاص بالتخطى مع بقاء أثر القرار بالنسبة لترقية صاحب الشأن قائماً . وبذلك تكون المحكمة العليا قد استبدلت بعبارة الإلغاء النسبى عبارة الإلغاء الجزئى مع المحافظة على مضمون الفكرة .

ونرى أن المحكمة كانت فى غنى عن كل ذلك لو أنها قررت أن إلغاء القرار

يترتب عليه إعدامه وزواله وأنه لا محل للإبقاء على الترقية الملغاه كما ذهب الحكم المطعون فيه . والوقوف عند هذا الحد دون إستطراد فى الحديث عن الإلغاء الجزئى والإلغاء الكامل الذى لا مجال له بالنسبة لالغاء قرارات الترقية .

على أنه مما يخفف من أثر ذلك الاتجاه أن المحكمة العليا قد حرصت فى كل أحكامها الخاصة بالالغاء الجزئى للترقية على الافصاح عن أن الالغاء سواء كان جزئياً أو كاملا يكون حجة فى مواجهة الكافة . ونرى أن هذا القول مستساغ ومقبول رغم إتجاه المحكمة إلى التفرقه بين الالغاء الجزئى والإلغاء الكامل طالما أنها تعتنق الفكرة التى من مقتضاها أن الأصل أن إلغاء القرار الصادر بالترقية سواء أكان جزئياً أو كاملا يترتب عليه زوال القرار . وأن الابقاء على هذه الترقية أمر جوازى للادارة إذا كانت هناك درجة خالية عند تنفيذ الحكم تسمح بالابقاء على الترقية حتى لا تتعرض المراكز القانونية للزعزعة .

فحجر الزاوية فى الالغاء النسبى وأساس ما يتضمنه من مخالفة للحجية المطلقة لأحكام الالغاء ما إتجه إليه القضاء الفرنسى من الابقاء على القرار المطعون عليه، إذ المعنى الوحيد لذلك أن الالغاء لا ينتج أثره إلا فى مواجهة الطاعن مع بقاء القرار الملغى قائماً وقابلا للطعن عليه من طاعن آخر . أما إذا ما انتهينا إلى أن الالغاء نسبياً كان أو كاملا من شأنه أن يزيل القرار الملغى فإن هذا الالغاء ينتج أثره فى مواجهة الكافة وتصبح الدعاوى التى توجه إلى هذا القرار يطلب إلغائه غير ذات موضوع .

والواقع أن القول بأن الغاء القرار نسبياً فيما تضمنه من تخطى لا يترتب عليه زوال القرار وإنما يقتصر أثره على إبطال التخطى هذا القول فضلا عما يتضمنه من مخالفة للحجيه المطلقة لأحكام الالغاء وفتح مجال للحجية النسبية فإن إعماله فى نطاق

الترقيات التى تتم بالأقدمية يترتب عليه صعوبات عملية وقانونية نجملها فيما يلى :

أولا — أنه كثيراً ما كانت الأحكام الصادرة بالالغاء النسبى تفوق عدد الدرجات المرقى إليها المطعون عليهم مما يخلق صعوبات لا حد لها فى تنفيذ الأحكام وقد أشرنا فيما سبق إلى أحكام المحكمة العليا وفتاوى الجمعية العمومية التى توضح هذه المشكلة .

ثانياً — إلى جوار الصعوبات العملية التى خلقتها فكرة الالغاء النسبى والمغالاه من جانب القضاء الادارى فى تطبيقها فإن هذه الفكرة لا تستقيم مع التحليل القانونى السليم للقرار الصادر بالتخطى ، ذلك أنه إذا ما وضع المشرع قاعدة معينة تتم على أساسها الترقية فإن أى مخالفة لهذه القاعدة من شأنها أن تجعل القرار باطلا بطلانا كاملا ويتعين فى جميع الأحوال الغاؤه إلغاء مجرداً ، ولا محل للقول بأن مخالفة كشف ترتيب الأقدميات من شأنه أن يجعل القرار الصادر بالترقية بالاقدمية باطلا فحسب بالنسبة لما تضمنه من تخطى صاحب الدور طالما أن المرقى قد إستوفى كل شروط الترقية الأخرى ، فهذا القول يهدر القاعدة المقررة فى الترقية ويصادر عليها ، فإذا كان المشرع قد قرر أن الترقية تتم بحسب ترتيب الأقدمية فإن معنى ذلك أن القيد الأساسى الذى يحكم الترقية والقاعدة الأصلية فى إجرائها هى قاعدة الأقدمية ، فإذا ما خولفت هذه القاعدة وتمت الترقية دون مراعاة الأقدمية ، فمعنى ذلك أن القرار قد خالف المبدأ الأساسى الذى يحكم الترقية، ولا مجال لتصحيح هذه المخالفة إلا بالغاء القرار الغاء كاملا لما تضمنه من مخالفة القانون، متمثلا فى مخالفة القاعدة التى ينبغى أن تتم الترقية على أساسها وهى قاعدة الأقدمية .

بالإضافة إلى ذلك فإنه لو صح القول بأن ترقية الطاعن ووضعه فى ترتيب سابق للمطعون عليه من شانه أن يزيل العيب الذى مس القرار وهو التخطى ، فإن

ثمة مخالفة قانونية أخرى يحملها القرار ولا وسيلة لتصحيحها مع الأبقاء على ترقية المطعون عليه، وهى أن هذه الترقية قد أجريت قبل أن يحل ميعاد استحقاقها، وذلك ما أشار إليه جيز حينما قرر أن قضاء مجلس الدولة بالإلغاء النسبي لقرارات التعيين مقتضاه الابقاء على التعيين المبتسر الأمر الذى لا يقره الفقه أو القضاء (١).

وختاما لـكل ما سبق فإننا ننتهى إلى إستخلاص النتائج الآتية :

أولا — أن الإلغاء النسبي بمفهومة فى القضاء الفرنسى يشكل إستثناء على مبدأ الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء رغم كل المحالات التى بذلها الشراح لتفسير قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد دون المساس بتلك القاعدة .

ثانياً — أن عمومية وصراحة النصوص التى قررت حجيه حكم الإلغاء فى مواجهة الـكافة فى التشريعات الخاصة بتنظيم مجلس الدولة فى مصر لاتسمح بقبول أى إستثناء يرد على هذه الحجية .

ثالثاً — أن إتجاه محكمة القضاء الإدارى إلى تطبيق فـكرة الإلغاء النسبي كما هى معروفة فى القضاء الفرنسى وبما تتضمنه من الإبقاء على القرار الملغى يحمل مخالفة صريحة لقاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء المقررة تشريعا، ويخل بالقواعد القانونية المقررة بالنسبه للترقية وبقاعدة الأثر المباشر للقرارات الإدارية، فضلا عما يترتب على تطبيق تلك الفـكرة من صعوبات عمليه .

رابعـاً — إنه إذا كانت المحـكمة الإدارية العليا لم تقر ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى من الابقاء على القرار الملغى وترقية الطاعن على أية درجة تـكون خالية وأنهـا بذلك هدمت الأساس الذى تقوم عليه فـكرة الإلغاء النسبي إلا أنها من

---

(١) راجع فى فـكرة القرارات الإدارية المبتسرة رسالة الدكـتور محمود حلمى عن سريان القرار الإدارى من حيث الزمان القاهرة سنة ١٩٦٢ ص٣٣١ وما بعدها .

ناحية أخرى قد ذهبت إلى التمييز فى مجال الغاء قرارات الترقية بين الإلغاء الجزئى والإلغاء الكامل وفسرت الالغاء الجزئى بما يطابق فكرة الالغاء النسبى فى القضاء الفرنسى .

ونرى ضرورة العدول عن هذا الاتجاه منعا لكل مظنه لوجود فكرة الالغاء النسبى فى القضاء الإدارى .

وننقل بعد ذلك إلى دراسة الإستثناء الآخر الذى يرد على الحجية المطلقة لأحكام الالغاء وهو قبول إعتراض الغير على أحكام الإلغاء .

الفصل الثانى

فى اعتراض الغير على أحكام الإلغاء

La Tierce opposition

نعرض فى دراستنا لإعتراض الغير على أحكام الالغاء لوضع المشكلة فى القضاء الإدارى الفرنسى وموقف الشراح منها ثم نتناول بعد ذلك دراسة هذا الموضوع فى القضاء الإدارى المصرى .

المبحث الأول

فى إعتراض الغير فى القانون الفرنسى

تنظم إعتراض الغير فى قانون المرافعات الفرنسى المواد من ٤٤٧ حتى ٤٧٩ والذى يعنينا بصفة خاصة هو نص المادة ٤٧٤ الذى يضع المبدأ العام فى إعتراض الغير على الأحكام القضائية وذلك على النحو التالى .

"Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui prejudice à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle represente n'ont été appelés".

ويرى الشراح فى فرنسا أن هذا النص يواجه حالتين لإعتراض الغير ، الحالة الأولى هى حالة الغش كأن يصدر حكم على المدين أو المورث بناء على تواطؤ بينه وبين من صدر الحكم لصالحه. ففى هذه الحالة للورثة أو الدائنين حق الطعن على الحكم باعتراض الغير ، وهذه الصورة لاتهمنا كثيراً فى مجال بحثنا كما سنرى .

أما الصورة الثانية فهى حالة الأشخاص الذين لم يمثلوا فى الدعوى سواء بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم قانونا ، ويصيبهم الحكم بضرر ، فقد جعل المشرع لهؤلاء حق الاعتراض على الحكم بقصد تقرير عدم سريانه فى مواجهتهم . ولقد ثار نقاش طويل فى الفقه الفرنسى حول التوفيق بين نص المادة ١٣٥١ من القانون المدنى التى تقرر الحجية النسبية للأحكام القضائية بصفة عامة وبين نص المادة ٤٧٤ الذى يعطى للغير حق الإعتراض على الحكم إذا أضر بحقوقه .

فإذا كانت القاعدة العامة أن الأحكام ذات حجية نسبية لايمتد أثرها إلى الغير ولا يحتج بها فى مواجهته ، فيكفى الغير أن يدفع بتلك الحجية النسبية حتى يتخلص من آثار الحكم ويحول دون امتدادها إليه . ولا جدوى إزاء ذلك من تقرير حق الغير فى الإعتراض على الحكم .

وتحت تأثير هذه الأفكار ذهب فريق من شراح القانون الخاص فى فرنسا إلى القول بأن المادة ٤٧٤ مرافعات لاجدوى منها ، ولا مجال لتطبيقها ، وأنه يغنى عنها كلية إعمال نص المادة ١٣٥١ من القانون المدنى .

بينما ذهب فريق آخر إلى القول بأن المادة ٤٧٤ مرافعات فى حقيقتها صورة من صور تطبيق المادة ١٣٥١ من القانون المدنى وأن للغير الخيار بين الدفع بنسبية الأحكام إستناداً إلى المادة ١٣٥١ وبين الاعتراض على تلك الأحكام تطبيقا للمادة ٤٧٤ مرافعات .

والرأى الغالب فى الفقه الفرنسى هو الذى يرى أن الأصل فى اعتراض الغير أنه طريق إختيارى، إلا أنه يصبح إجباريا فى حالات خاصة لاتغنى فيها قاعدة الحجية النسبية، ولاتكفى لدفع الضرر الناجم عن الحكم. وقد إختلفت آراء أصحاب هذه النظرية فى تحديد الحالات التى يكون فيها الإلتجاء إلى اعتراض الغير إجباريا. فمنهم من ذهب إلى أنها تشمل الصور التى يرمى فيها الغير إلى الحيلوله دون تنفيذ الحكم عليه، ومنهم من إعتد فى بيان هذه الحالات بطبيعة الحق موضوع النزاع الذى فصل فيه الحكم، فإذا كان حقا عينيا فإن الحكم الصادر فى الدعوى يحتج به على الكافه ولا مناص لمن يريد دفع أثر الحكم عنه من سلوك طريق اعتراض الغير، أما إذا كان موضوع النزاع حقا شخصيا فإن الحكم الصادر فى الدعوى لايحتج به على غير طرفى الخصومة، ويكون الالتجاء إلى إعتراض الغير إختياريا[1].

وباستعرض هذه الآراء يبين أن الرأى الراجح فى الفقه والذى يعتنقة القضاء الفرنسى وعلى رأسه محكمة النقض هو الذى يرى أن إعتراض الغير لا يقبل إلا بالنسبة للأحكام ذات الحجية النسبية. وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ ورفضت قبول إعتراض الغير بالنسبة للأحكام التى تحوز حجية فى مواجهة الكافة كالأحكام التى تقضى بالغاء الزواج فهذه الأحكام متى أصبحت نهائية لا يجوز المساس بها من الخصوم أو من الغير[2].

---

(١) راجع فى عرض هذه الاراء رسالة هنرى رولان عن — «Chose jugée et tierce opposition» باريس سنة ١٩٠٩ ص ٣٦ وما بعدها. ومقال الدكتور عبد المنعم الشرقاوى عن اعتراض الخارج عن الخصومة فى قانون المرافعات الجديد مجلة القانون والاقتصاد مارس ويونيو ١٩٤٩ ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) الحكم الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٠ سيرى ١٩٠١ — ١ — ١٨٥.

وكذلك الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة بالطلاق [١] والتفرقة الجسمانية [٢] وتثبيت نسب المتبنى [٣] .

هذا عن اعتراض الغير فى قانون المرافعات . أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للقضاء الإدارى فقد نصت عليه المادة ٣٧ من المرسوم الصادر فى ٢٢ يولية ١٨٠٦ الذى ظل يحكم الإجراءات أمام مجلس الدولة حتى سنة ١٩٤٠ وذلك بقولها « أولئك الذين يرغبون فى الاعتراض على قرارات مجلس الدولة الصادرة فى المواد القضائية والتى لم يستدعوا فيها بأنفسهم أو بمن يمثلهم لا يستطيعون إقامة هذا الاعتراض الا بالطرق العادية [٤] » .

وقد وردت هذه القاعدة فى المادة ٧٩ من الأمر الصادر فى ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة والمعمول به حالياً .

وواضح من حكم هذه القاعدة أن إعتراض الغير على أحكام القضاء الإدارى يخضع للقواعد العامة ونعرض بعد ذلك لموقف القضاء الإدارى الفرنسى من تطبيق أحكام اعتراض الغير على أحكام الإلغاء ثم تعليق الفقه على موقف القضاء .

المطلب الأول
موقف القضاء من اعتراض الغير على أحكام الإلغاء

لعل أهم الأحكام التى تحدد موقف القضاء الفرنسى من هـذه المسألة هى حكم

---

(١) Calmar 1er jvillet 1947. D. 1948. som. 26.

(٢) Req. 17 mai 1943. s. 1943. I. 107.

(٣) Paris 3 Fev. 1949. J.C.P. 1949. II. 4. 911.

(٤) النص الفرنسى للمادة هو الآتى : "Ceux qui voudrait s'opposer à des decisions du Conseil d'Etat rendus en matière contentieux et lors desquelles ni eux ni cenx qu'ils representes n'ont été appelés ne pourront former leur opposition que par requête en la farme ordinaire..."

مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٨٨٢ فى قضية «villes de Cannes» وحكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية « ville d'Avignon » وحكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ فى قضية « Boussuge » ونظرا لأهمية هذه الأحكام فإننا نعرض لها تباعا :

أولا : حكم «ville de Cannes»

تتلخص وقائع هذا الحكم فى أن السكرتير العام لمحافظة إقليم الألب صدق فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٧ على الاتفاق الذى تم بين شركة مارى وبين مدينة «كان» والخاص بإدارة مدارس البنين فى تلك المدينة، وبناء على طلب مدينة «كان» أصدر المحافظ قراراً فى أول يونية سنة ١٨٧٨ مؤداه أن الموافقة التى قررها السكرتير العام عديمة الأثر قانوناً فأقامت الشركة طعنا بالإلغاء أمام مجلس الدولة فى قرار المحافظ وأصدر المجلس حكمه فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٠ قاضيا بإلغاء قرار المحافظ[1].

أقامت مدينة «كان» اعتراضا على الحكم السابق وطلبت من المجلس للأسباب التى أوضحتها إلغاء ذلك الحكم . وفى ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٢ اصدر المجلس حكمه بقبول الاعتراض وإن كان قد قضى برفضه من الناحية الموضوعية وجاء فى حيثيات الحكم ما يلى :

"sur la recevabilité de la tierce-opposition : Considerant que l'arrêté prèlectoral du 1 Juin avait été pris sur la demande et dans l'interêt de la ville de Cannes, qu' ainsi ladite ville avait qualité pour intervenir dans l' instance qui a donné lieu à l'annulation dudit arrêté pour excès de pouvoir qùe dès lors, la requête est rcevable..."

وواضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة قد ربط بين قبول اعتراض الغير وبين التدخل فى الدعوى ، فكل من كانت له مجرد مصلحة مشروعة تمكنه

(١) الحكم الصادر فى قضية «Societé de Marie» المجموعة ص١٨٩ .

(٢) المجموعة ص٣٨٧ .

من التدخل فى دعوى يستطيع أن يعترض على الحكم الصادر بالإلغاء .

ثانيا : الحكم ville d'Avignon

ولكن مجلس الدولة لم يلبث أن عدل عن مسلكه السابق وذلك بحكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية ville d'Avignon .

تتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن أحد المحافظين اصدر قرارا باحالة مدير متحف Calvet المملوك لمدينة Avignon إلى المعاش وقام بتعيين خلف له فاقامت اللجنة الإدارية للمتحف طعنا بالإلغاء على قرار المحافظ، وقضى مجلس الدولة فى ١٩ من مايو سنة ١٨٩٣ بإلغاء . قرار المحافظ فاقامت بلده Avignon اعتراضا على الحكم الصادر بالإلغاء . وفى ديسمبر سنة ١٨٩٩ قضى مجلس الدولة بعدم قبول الإعتراض وذلك خلافا لقضائه فى سنة ١٨٨٢ وقد جاء بحيثيات الحكم ما يلى :

Considérant que la voie de la tierce-opposition est ouverte seulement aux parties contre les décisions qui prejudicient à leurs droits et lor desquelles ni elles ni ceux qu'elles répresent n'ont été appelés. Considérant que les instances engagées par aplications des dispositions des loi des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 n'ont pas le caractére de litiges entre parties que si le Conseil d'Etat peut admettre les personnes qui se prévalent d'un intérêt au maintien des actes de la puissance publique attaqués par la voie du recour pour excès de pouvoir à lui présenter leurs observations avant le jugement de ces instances, la circonstance que ces intéressés n'auraient pas usé de cette faculté ne peut leur ouvrir la voie de la tierce opposition pour reméttre en discussion des décisions d'annulation rendues dèfinitivment par le Conseil d'Etat à l'égard de tous: qu'il suit de là que la tierce opposition de la ville d'Avignon contre la decision du Conseil d'Etat qui, sur le recours de l'adminstration du musée Calvet a prononcé l'annalation pour exès de pouvoir des arrêtés du préfet de Vaucluse doit être regetée Comme non - recevable..."

وقد صدر هـذا الحـكم تحت تأثير المذكرة الرائعة التى قدمها مفوض الدولة Jagerschmidt والتى هاجم فيها بشدة قبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء ولأهمية ماجاء بالمذكره فاننا ننقل ترجمة لأهم ما تضمنته :

« هل أنتم مقيدون فى مجال الإلغاء بما تضمنته اللائحة الصادرة فى ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ والتى تحيل إلى القواعد العامة ؟ إننى لا اعتقد ذلك فالمرسوم المشار إليه قد صدر فى عهد لم تـكن دعوى الإلغاء قد عرفت بعد .

« إن الطعن بتجاوز السلطة هو دعوى موجهة ضد قرار وليست ضد أشخاص ، إنه دعوى مقامة ضد السلطة العامة ، ومن ثم فلا يكون هناك مدافعون فى الدعوى ، ليست هناك مناقشة تجرى فى مواجهة الخصوم ، ويقع على الوزير المختص الذى يمثل المرفق العام عبء الدفاع عن الأمر الإدارى المطعون فيه وهذا ما يميز بوضوح الطعن بتجاوز السلطة . . . إن المرافعات فى الطعن لا تحتوى على مدافع بالمعنى الفنى للـكلمة » .

وبعد أن إستعرض مفوض الدولة انتقادات لافريير على حكم « كان » التى سنعرض لها بعد قليل وأوضح أن هذا الحكم لايمثل مبدأ مستقرا شرح وجهة نظره فى عدم قبول اعتراض الغير كلية وذلك بقوله « إنه يتعين إقرار مبدأ أصيل فى هذا الصدد هو عدم قبول اعتراض الغير كاية ، فالحكم الصادر بالإلغاء فى دعوى تجاوز السلطة له خصائص تميزه عن سائر الأحكام إذ لا تنطبق بشأنه القاعدة التى تقرر أن القضاء فى الدعوى لايتعدى لغير خصومها بنفع أو ضرر إلا جزئياً وذلك فيما عدا الأحكام التى تقضى برفض الدعوى أما الأحكام الصادرة بالالغاء فتنتج أثرها فى مواجهة الـكافة ، فالحـكم الصادر بإلغاء قرار من السلطة العامة موضوعه إصلاح عدم الشرعية الذى ترتـكبه الادارة يتعلق بالنظام العام ويحتج به على كل المواطنين ، وبذلك فإن اعتراض الغير الذى تنص عليه المادة ٤٧٤ مرافعات والذى يستهدف

أعمال الحجية النسبية لا ينبغى أن يمتد نطاقه إلى أحكام الالغاء . . »[١].

ألا أن مجلس الدولة الفرنسى لم يحافظ على قضائه فى حكم أفنيون وعاد فى سنة ١٩١٢ وأصدر حكما هاما فى قضية Boussuge قضى فيه بقبول اعتراض الغير على أحكام الالغاء ووضع الشروط المقررة لقبول الاعتراض . وقد ظل هذا الحكم أساساً لقضائه فى هذا الموضوع بعد ذلك التاريخ .

ثالثا : حكم Boussuge

تتلخص وقائع الدعوى فى أن القانون الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٨٩٦ الخاص بتنظيم سوق الـ Halles وهو سوق كبير موجود فى وسط باريس ـ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن تحجز مناطق معينه من السوق ليبيع فيها الزراع منتجاتهم من الخضر والفاكهة ، ثم أصدرت الادارة لائحة تنظيمية فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٠٧ تضمنت النص فى المادة ٦١ منها على السماح لطائفة أخرى من التجار « Les approvisionneurs » بممارسة البيع فى المناطق التى كان يخصصها القانون للزراع وحدهم . فرفع أحد الزراع دعوى أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء اللائحة لمخالفتها للقانون ، وأصدر المجلس حكمه فى ٧ من يوليه سنة ١٩١١ بإلغاء اللائحة[٢].

ونظراً لأن هذا الحكم قد أضر بطائفة التجار إذ حرمهم من البيع إلى جوار طائفة الزراع ، ولأنهم لم يمثلوا فى الدعوى فقد طعن أحدهم باعتراض الغير على الحكم الصادر فى ٧ من يوليه سنة ١٩١١ . وفى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ أصدر مجلس الدولة حكمه بقبول الإعتراض وقد جاء فى هذا الحكم ما يلى :

« من حيث أنه إذا كان طبقاً للمادة ٣٧ من مرسوم ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ يستطيع كل شخص لم يستدع فى الدعوى ولم يمثل بشخصه أن يقدم اعتراض الغير

(١) راجع الحكم ومذكرة مفوض الدولة فى مجموعة ليبون ص ٧١٩ .
(٢) الحكم الصادر فى قضية «Omer Décugis» المجموعة ٧٩٧ .

ضد حكم مجلس الدولة الذى يصدر فى المنازعات القضائية إلا أن هذا الطعن طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٤٧٤ من قانون المرافعات لايستفيد منه إلا أولئك الذين يحتجون بحق الحق الحكم ضررا به »[١] .

وإنتهى الحكم إلى أن حكم الالغاء الصادر فى ٧ من يونيه سنة ١٩١١ قد جرد المعترضين من حق يقرره القانون لهم وبذلك يكون اعتراضهم على ذلك الحكم مقبولا .

وواضح مما سبق أن حكم Boussuge قد اقر مبدأ إعتراض الغير على أحكام الالغاء ووضع لقبول الاعتراض شرطين أساسيين أولهما أن يكون المعترض غير ممثل أومختصم فى دعوى الالغاء ، وثانياً أن يكون الحكم قد أضر بحق من حقوقه. وقد استقر قضاء مجلس الدولة منذ ذلك التاريخ على قبول اعتراض الغير على أحكام الالغاء بذات الشروط التى قررها حكم Boussuge[٢] .

ونعرض بعد ذلك للمناقشات الفقهية التى أثارتها الأحكام السابقة والتى تصور موقف الفقه من قبول اعتراض الغير على أحكام الالغاء .

---

(١) المجموعة مع مذكرة مفوض الدولة ليون بلوم س١١٢٨ سيرى ١٩١٤ ـ ٣ ـ ٣٣ مع مذكرة بلوم وتعليق لهوريو ، داللوز ١٩١٦ ـ ٣ ـ ٤٩ ومجلة القانون العام ١٩١٣ س٣٣١ مع تعليق لجيز والقضايا الكبرى س ١١٢ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩١٤ فى قضية «Gaucher» المجموعة س ٢٣٨ ، وحكمه فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٣ فى قضية « Rirez » سيرى ـ ١٩٣٤ ـ ٣ ـ ٢٢ وحكمه فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضيه « Compagnie des chemins de fer. P.L.M. R. 70. Concl. Josse » وحكمه فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٨ فى قضية « Denèze » المجموعة س ٥٧١ وحكمه الصادر فى ٩ نوفبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Férigoule » المجموعة س ٤٥٣ وحكمه الصادر فى ٨ يوليه سنة ١٩٥٥ فى قضية « Ville de Vichy » المجموعة س ٣٩٦ وحكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضيه « Floch » المجموعه س ٥٤٢ .

المطلب الثانى

موقف الفقه من اعتراض الغير على أحكام الإلغاء

تعددت وجهات نظر الشراح بشأن قضاء مجلس الدولة السابق فمنهم من انتقده بعنف ، ومنهم من رأى أن هذا القضاء يمثل تحولا أو تغيراً فى الطبيعة التقليدية لدعوى الإلغاء ، وأخيراً فمن الشراح من يرى أنه لا يمثل أى شذوذ أو استثناء على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء .

وفيما يلى عرض لتفاصيل وجهات النظر المختلفة فى هذا الموضوع .

الفرع الأول

مهاجمة قضاء مجلس الدولة

تزعم الحملة ضد قضاء مجلس الدولة السابق كل من جيز وديجى وكليرشهن .

اولا : رأى جيز :

بدأ العلامة جيز نقده بمهاجمة مسلك مجلس الدولة فى قضية « Cannes » وما اتجه إليه من الربط بين حق التدخل فى الدعوى والاعتراض على الحكم الصادر فيها ، فقد أوضح العلامة جيز أن هذا الاتجاه لا يمكن الدفاع عنه ، ذلك أن مجلس الدولة يجرى على التساهل فى قبول التدخل فى دعوى الإلغاء ولا يعتد فى المصلحة اللازمة للتدخل بذات الشروط التى يتعين توافرها فى المصلحة التى تجيز رفع الدعوى ، مما يترتب عليه أن يصبح اعتراض الغير على الحكم أيسر من إقامة دعوى الإلغاء وهذا يكفى بذاته لهدم الأساس الذى قام عليه حكم « Cannes » .

كما أوضح جيز من ناحية أخرى أنه وإن كان المرسوم الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٨٠٦ الذى أجاز قبول اعتراض الغير بالنسبة لأحكام القضاء الإدارى قد أحال إلى حكم المادة ٤٧٤ مرافعات التى تنظم اعتراض الغير وتربط بين الاعتراض وبين التدخل فى الدعوى ، فإنه مما لا جدال فيه أن المنازعات المقصودة

بهذا النص هى أصلا المنازعات التى ينظمها قانون المرافعات والتى تقوم بين طرفين وبذلك لاينطبق على دعاوى الإلغاء التى لا يقوم النزاع فيها بين طرفين وإنما توجه الخصومة ضد القرار المطعون عليه .

وانتقل جيز إلى حكم « Boussuge » مقرراً أن هذا الحكم يستند إلى حجتين : حجية مستمدة من النصوص محصلها أن المرسوم الصادر فى سنة ١٨٠٦ والمادة ٤٧٤ من قانون المرافعات قد أجازا إقامة الاعتراض لكل من يتمسك بحق أضر به الحكم والحجة الأخرى مستفادة ضمناً من قضاء المجلس وتستند إلى المنطق الذى يقضى بعدم الاحتجاج بحكم على شخص لم يسمع القضاء دفاعه .

وأوضح جيز أن هذا الحكم يتعارض تعارضاً كاملا مع المبادىء العامة فى حجية الأمر المقضى وأنه يستند إلى تفرقة دقيقة بين المصلحة والحق .

وفى بيان تعارض الحكم مع المبادىء العامة فى حجية الأمر المقضى استعرض جيز رأيه فى حجية الأمر المقضى الذى يتلخص فى أن الأصل فى الحجية أنها تسرى فى مواجهة الكافة والاستثناء أنها حجية نسبية . وينطبق الأصل العام للحجية بالنسبة لأحكام الإلغاء ، وبذلك لا ينبغى أن يقبل من أى فرد أن يعيد المجادلة بشأن شرعية القرار ، إذ المصلحة العامة تقتضى أن يحتج بالحكم فى مواجهة الكافة ، ولا يجوز لأى فرد أن يبعث القرار الملغى من جديد ، ويعيده إلى الحياة ليسرى فى مواجهته فقط عن طريق اعتراض الغير على أحكام الإلغاء .

وأشار جيز إلى أن هذا النقد يظهر جلياً بالنسبة لإلغاء القرارات اللائحية أكثر منه بالنسبة لالغاء القرارات الفردية ، كما هو واضح من حكم Boussuge . فقد قرر المجلس فى حكمه الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩١١ أن بعض أحكام اللائحة الصادرة فى سنة ١٩٠٧ مخالف للقانون ، وفى حكم Boussuge قرر المجلس أن المسألة القانونية التى سبق الفصل فيها سنة ١٩١١ والتى تمس مشروعية اللائحة

يمكن إثارتها وإعادة مناقشتها ، فإذا فرض أن مجلس الدولة بعد أن قبل اعتراض الغير قضى موضوعاً بأحقية المعترض ، فإن هذا الحكم من شأنه أن يخلق اضطراباً لا حد له فى النظام الاجتماعى ويؤدى إلى أوضاع فى غاية التناقض والتعقيد ، ففى سنة ١٩١١ كان الواجب القانونى على الادارة يتلخص فى أن تعيد تصحيح اللائحة السابقة لتجعلها مطابقة لقضاء مجلس الدولة تنفيذاً لحكمه ، فإذا فرضنا أن المجلس رجع عن قراره الأول الصادر سنة ١٩١١ وقرر وهو يحكم فى موضوع الطعن بالاعتراض أن اللائحة كانت سليمة ومطابقة للقانون فمعنى هذا أن يكون الواجب القانونى هو إبقاء اللائحة دون تعديل .

وبذلك تقع الادارة فى حرج ، ذلك أنها لو أبقت اللائحة دون تعديل تكون قد خالفت حكم سنة ١٩١١ ، وإن عدلتها خالفت الحكم الصادر فى الإعتراض .

وينبغى أن يوضع فى الاعتبار أن أثر الحكم الصادر فى الاعتراض يسرى فقط بالنسبة للطاعن ويظل الحكم المعارض فيه قائماً ومنتجاً لآثاره بين من صدر له ومن صدر عليه ، ومؤدى ذلك أن المادة ٦١ من اللائحة لا تنفذ بالنسبة لجميع الأفراد ماعدا شخصاً واحداً هو المعترض وتلك نتيجة تتضمن تناقضاً وفوضى لا حد لها . واللائحة تفقد صفتها كلائحة إذا ما طبقت على الجميع ماعدا فرداً واحداً وإذا رفض تطبيقها بالنسبة للجميع ما عدا فرداً واحداً .

وأخيراً أشار جيز إلى أن التفرقة التى أجراها الحكم بين أصحاب المصالح وأصحاب الحقوق منتقدة للغاية ، فليس ثمة معيار يمكن على أساسه التمييز بين الحق والمصلحة وإذا كان مجلس الدولة يميز بين الحقوق القانونية أو اللائحية وبين الحقوق المستمدة من العقد أو الفعل الضار فهل يمكن أن يقال أن كل سلطة تخولها القوانين أو اللوائح تكون حقاً يجيز اعتراض الغير ؟ لو أن الأمر كذلك فلن ينجو حكم بالالغاء من اعتراض الغير ، إذ لن يخلو الحال بالنسبة لأى قرار إدارى من وجود من يدعى أن إلغاء القرار قد مس حقاً من حقوقه ، وذلك واضح بصفة خاصة

بالنسبة للقرارات التنظيمية ، فإذا افترضنا قاعدة تقضى بأن التعيين فى وظيفة معينة يستلزم أن يكون المرشح حاصلا على ليسانس الحقوق ، فإن إلغاء هذه القاعدة يمس حقوق كل حملة الليسانس ويجيز لهم الاعتراض على الحكم . وكذلك الشأن بالنسبة للموظفين العموميين إذ يمكن القول بأن لهم حقاً فى مرتباتهم أو معاشاتهم أو رتبهم الشرفية ومن ثم يكون لهم الحق فى الاعتراض على جميع أحكام الالغاء المتعلقة بالقرارات المنظمة لهذه الحقوق .

وخلص جيز إلى القول بأن حكم Boussuge معيب من عدة أوجه فهو مخالف لكل القواعد المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة ومتعارض مع المبدأ الأساسى فى حجية الأمر المقضى والذى يقضى بأنها حجية مطلقة وهو أخيراً يقوم على تقسيم تحكمى وغير مؤكد بين الحق والمصلحة[1] .

ثانيا — رأى ديجى :

لم يكن نقد العميد ديجى أقل عنفاً من نقد العلامة جيز فقد وصف ديجى حكم Boussuge أنه جاء نتيجة لعدم تبصر القضاء ، فقبول إعتراض الغير ضد حكم قضى بالغاء مرسوم معين من شأنه أن يؤدى إلى اعتبار المرسوم ملغيا بالنسبة للكافة ما عدا شخصاً واحداً هو المعارض وتلك نتيجة غير مفهومة على الإطلاق ، إذ لا يعقل أن نكون بصدد عمل تنظيمى Acte-regle يتقرر اعتباره كأن لم يكن ومع ذلك يمكن أن يبعث من جديد لصالح فرد بعينه .

وأشار ديجى بعد ذلك إلى ما ذكره البير بالنسبة لحكم Boussuge من أنه يمثل نقطة تحول فى دعوى الالغاء بادخال فكرة الخصوم فى تلك الدعوى مما يقربها من القضاء الكامل ، وأخذ على البير أنه أخطأ حينما فكر فى إمكان التحام دعوى الالغاء بدعوى القضاء الكامل فدعوى الالغاء دعوى عينية ودعوى القضاء

(١) راجع التعليق فى مجلة القانون العام سنه ١٩١٣ ص٣٣١ وما بعدها .

الكامل دعوى شخصية وكلاهما متميز عن الآخر تمام التميز وسيظل الانفصال كاملا بينهما ولا مجال لالتقاء أى منهما بالأخرى - وختم ديجى نقده مقرراً أن حكم Boussuge قد صدر فى فترة كان قضاء مجلس الدولة يمر فيها بمرحلة حرجة، ساد أحكامه فيها نوع من التخبط والتناقض وأشار ديجى فى ذلك إلى حكم المجلس الصادر فى قضية Blot فى ٢٦ من يناير سنة ١٩١٢[1] .

ثالثا — رأى كليرشهن :

يرى كليرشهن أن النص على اعتراض الغير على أحكام مجلس الدولة فى اللائحة الصادرة سنة ١٨٠٦ ليس معناه التزام قاضى الالغاء بتطبيق هذا النص العام إذ هو مقيد فى ذلك بطبيعة الدعوى والحكم الصادر فيها وهما لايدعان مجالا لتطبيق هذا النص على أحكام الالغاء .

ولبيان ذلك أوضح كليرشهن أنه من المقرر أن إنشاء المراكز القانونية الموضوعية لا يتوقف على حقوق الغير ، كما أن تطبيق القانون لا يتقيد بعدم المساس بحقوق الغير ، فالقواعد العامة التى يضعها المشرع تمس بعض المصالح وتنتقص من بعض الحقوق ولكن المشرع يضحى دائماً ببعض المصالح الفردية فى سبيل المصلحه العامة وإذا مس التطبيق الفردى للقانون مصالح الغير فإن ذلك يتم بأمر القانون وليس من شأن الأضرار بمصالح الغير أى أثر فى تقدير مشروعية التصرف . وعلى هذا النحو يمكن القول بأن اعتراض الغير على أحكام الالغاء لا يخرج فى تكييفه عن أحد فروض ثلاثة ، فهو إما أن يصور على أنه دعوى موجهة ضد القانون وبذلك يبدو عقيما ولا محل له وإما أن يصور على أنه دعوى تستند إلى التطبيق الخاطىء للقانون أى دعوى نقض وهو أمر مستحيل إذ أن أحكام مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض ، وإما أن يكون دعوى بسبب الخطأ فى الوقائع وذلك نادراً مايحدث

---

(١) المطول فى القانون الدستورى الجزء الثانى ص ٤٩٧ الطبعه الثالثه .

بالنسبة لقضاء المشروعية[١] .

تلك هى انتقادات المعارضين لاعتراض الغير على أحكام الالغاء نضيف إليها ما ذكره كرتير فى مؤلفه عن اعتراض الغير فى القانون الإدارى من أن أقوى ما يهدم اعتراض الغير على أحكام الالغاء أن تلك الدعوى لا تقوم بين خصوم وإنما هى موجهة ضد قرار وبنصب موضوعها حول شرعية ذلك القرار وهل يتعين أن يظل قائماً ومنتجاً لآثاره أم ينبغى إلغاؤه وذلك بغض النظر عمن يستفيدون أو يضارون من هذا الإلغاء فكل ذلك ليس من شأنه أن يخولهم صفة الأطراف فى الدعوى[٢] .

وننتقل بعد ذلك إلى آراء الشراح الذين يرون فى قبول اعتراض الغير تطوراً لحق بدعوى الالغاء .

الفرع الثانى

إعتراض الغير يمثل تطورا لدعوى الإلغاء

حمل لواء هذا التفسير كل من هوريو وألبير .

اولا — هوريو :

أوضح هوريو فى تعليقه على حكم Boussuge أن ثمة تطوراً بدا يظهر بالنسبة للمنازعات الإدارية يتمثل فيما هو ملاحظ من أن دعوى الالغاء أخذت تتضاءل وتنحصر عنها صفاتها وخصائصها الذاتية كدعوى عينية لكى تستغرق فى نطاق القضاء الكامل ، ثم تحدث هوريو فى أسلوب أقرب إلى الرثاء لدعوى الالغاء التى ظهرت كنجم ساطع فى الأفق مالبث أن خفى بريقه وأصبحت دعوى الالغاء أشبه بتحفة فنية فى متحف من متاحف الفنون .

---

(١) كلير شهن المرجع السابق ص٢٢٨ وما بعدها .

(٢) La tierce-opposition en droit administratif. Paris—1935.

وبعد ذلك تعرض هوريو لوقائع حكم Bousauge مقررا أن اعتراض الغير على أحكام الالغاء كما تسانده حجج ، تحول دون قبوله حجج أخرى . فمما يحول دون قبول اعتراض الغير على هذه الأحكام ما هو مقرر من أنها تحوز حجية فى مواجهة الكافة سواء من مثل فى الدعوى أو من لم يمثل فيها ، ومن ناحية أخرى فإن المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات إنما تجيز اعتراض الغير بالنسبة للأطراف ، ومن المقرر بالنسبة لدعوى الالغاء حتى الآن أن المدعى وكذلك من يتدخل فى الدعوى ليسوا من الخصوم إذ أن الدعوى موجهة ضد قرار وليست بين خصوم .

أما الحجج التى تؤكد الرأى العكسى فتستند إلى التبرير المنطقى الذى يقضى بأن من كان فى مقدوره أن يتدخل فى دعوى الالغاء أثناء نظرها ينبغى أن يسمح له بالاعتراض على الحكم الصادر فيها إذ لا ينبغى أن تكون الفرعيات والتفاصيل الإجرائية عقبة فى سبيل الحقوق والمصالح المؤكدة .

ومضى هوريو قائلا إن إعتناق مجلس الدولة للتفرقة التى نادى بها لافريير بين الحق والمصلحة يوضح أن المجلس لم يعد محصوراً أو مغللا بفكرة عينية دعوى الإلغاء مما يؤكد التطور التاريخى الذى لحق تلك الدعوى .

وهذه التفرقة أمر تقليدى نطاق القانون الإدارى على خلاف ما هو مقرر فى القانون المدنى حيث يختلط الأمران عملا وذلك لما للأفراد من القدرة على التصرف Le pouvoir de decision التى تقلب المصالح إلى حقوق . أما فى القانون الإدارى فيمكن التفرقة بين المصالح والحقوق فى جميع الأحوال . وتبدو المصلحة حينما تكون سلطة التقرير فى يد الإدارة كما هو الشأن بالنسبة للأفراد الذين يقطنون حياً معيناً ، فهؤلاء لهم مصلحة فى أن يشق طريق فى ذلك الحى ، ولكن شق الطريق ليس حقاً لهم لأن سلطة تقرير ذلك فى يد الإدارة . وثمة حالات أخرى تواجه فيها الإدارة حقوقاً مؤكدة للأفراد يستطيعون تحقيقها بأنفسهم لأنهم يملكون قوة

التقرير بشأنها كما هو الوضع بالنسبة لقضية Boussuge فالتجار لهم حقوق تخولها لهم القاعدة العامة فى حرية التجارة فمن حقهم ممارسة البيع واللائحة الصادرة سنة ١٩٠٧ لم تتضمن أكثر من تنظيم ذلك الحق فى مكان معين . وقد حرمهم الحكم الصادر سنة ١٩١١ من ممارسة حقهم(١) .

ومما سبق يبين أن هوريو لم ينتقد قبول إعتراض الغير على أحكام الإلغاء وكل ماهنالك أنه يرى فى ذلك إيذاناً باختفاء دعوى الإلغاء وإستغراقها فى دعوى القضاء الكامل(٢) . ويقترب من هذا الرأى ماذهب إليه الفقيه ألبير .

ثانيا : رأى ألبير :

يرى ألبير أن المستخلص من قضاء مجلس الدولة أن ثمة إتجاهاً إلى إدخال فكرة الأطراف فى دعوى الإلغاء مما يقربها من دعوى القضاء الكامل ويظهر ذلك واضحاً من عدة أمور أولها قبول دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات التى يترتب على إلغائها إلتزام الإدارة بدفع مبالغ مالية . ثانياً — ماجرى عليه مجلس الدولة من الإلغاء النسبى للقرارات الإدارية . ثالثاً — قبول المجلس لإعتراض الغير على أحكام الإلغاء .

فقد كان مجلس الدولة يجرى على عدم قبول إعتراض الغير على حكم الإلغاء وذلك بحسبان أن تلك الدعوى لاتقوم بين طرفين وإنما هى دعوى موضوعية . وأنه لامجال إزاء ذلك للقول بأن طرفا ماقد أصابه ضرر من الحكم الصادر فيها.

(١) انتقد كليرشهن بشدة الاساس الذى اعتمد عليه هوريو فى التفرقه بين الحق والمصلحه وذلك بقوله « ما هو معنى أن يكون للشخص سلطه التقرير بالنسبه لمصالحه هل معنى ذلك أنها تلك الحالات العديدة التى تكفى فيها إرادة الفرد لاعطاء مظهر قانونى للمصلحه أو بعبارة أخرى تكفى تلك الإرادة لحماية المصلحه واعطائها قيمه معينه بانشاء الالتزامات . وإذا كان الامر كذلك فان كل المراكز الفرديه التى ينشئها القانون أو تقررها الإدارة بمناسبه تطبيقها للقانون سوف تصبح مجرد مصالح وليست حقوقا طالما أن إرادة الافراد ستظل عاجزة عن خلق تلك المراكز لصالحهم (المرجع السابق ص ٢٤٥) .

(٢) التعليق فى سيرى ١٩١٤ — ٣ — ٣٣ .

ومن ناحية أخرى فحكم الالغاء يحتج به فى مواجهة الكافة وليس لأى فرد أن يعيد مناقشة ماقضى به حكم الالغاء .

وقد عدل مجلس الدولة عن هـذا القضاء سنة ١٩١٢ بأن قبل إعتراض الغير على حكم الالغاء وهـذا القضاء يعترف بوجود خصوم حقيقيين فى دعوى الالغاء وأن ثمة أطرافاً يمكنهم التمسك بأن الحكم قد أضر بحقوقهم ويعيدون مناقشة حكم الالغاء . وإذا كان هذا الحل عملى وعادل إلا أنه لم يعد من السهل إزاءه أن نميز بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل[1] .

الفرع الثالث

إعتراض الغير لا يتنافر مع دعوى الإلغاء

لعل أول من أظهر إمكان إعتراض الغير على أحكام الالغاء هو العلامة لافريير ، وإن كان قد إنتقد ماذهب إليه حكم ville de Cannes من الربط بين التدخل فى الدعوى وإعتراض الغير موضحاً إنه إذا ماطبقنا بالنسبة لدعوى الالغاء المبادىء المقررة فى القانون العام للمرافعات التى تربط بين الاعتراض وبين التدخل ، فإن ذلك سيؤدى إلى تعديل نظام الطعن بالالغاء تعديلا جوهرياً ، إذ لن ينجو حكم من إعتراض الغير فليس ثمة قرار إدارى إلا وتقوم مصلحة للغير فى الابقاء عليه . ويرى لافريير إزاء ذلك ضرورة التفرقة بين شروط قبول التدخل وشروط قبول إعتراض الغير ، فإذا كان لكل صاحب مصلحة حق التدخل فى دعوى الالغاء فلا ينبغى قبول التدخل إلا ممن أضر الحكم بحق من حقوقه ولا يكفى أن يضر الحكم بمصالح مشروعه كما قرر مجلس الدولة فى حكم «ville de Cannes»

ويستند لافريير فى رأيه إلى إعتبارات عملية هى محاولة الحد من إستعمال هذا الطريق من طرق الطعن لأنه عدد ذوى المصلحة فى الابقاء على الأمر الادارى

(١) الرقابة ص ٤٨ ، ٤٩ .

يفوق بكثير عدد أصحاب الحقوق الذين يمس الحكم بإلغاء القرار حقوقاً لهم[1].

وقد تبنى مجلس الدولة رأى لافريير فى حكم بوساج لدرجة أن من الشراح من يرى أن هذا الحكم من صنع لافريير.

وإذا تركنا لافريير إلى الكتاب المحدثين نرى أن الفقية جيليان قد حاول جاهداً إثبات أن اعتراض الغير هو أحد النتائج المنطقية للحجية المطلقة للاحكام القضائية ، فالحجية المطلقة لا تعنى أن الحكم القضائى لا يمكن تعديله ذلك أن القاضى قد يجهل بعض عناصر المسألة المعروضة أمامة وقد تكون المرافعة التى تمت أمامة غير كافية لا يضاح كل عناصر المنازعة ، فإذا ما تسنى للغير إثبات وقائع جديدة فيتعين أن تكون هناك وسيلة خاصة تمكنه من الطعن على الحكم الذى الحق به الضرر . هذه الوسيلة الخاصة هى اعتراض الغير .

فاعتراض الغير فى رأى جيليان يؤكد الحجية المطلقة للأحكام من جهة ، ويحد من آثارها من جهة أخرى ، ولا يمكن تفسير دور اعتراض الغير والحكمه من تشريعه إلا على أساس الحجية المطلقة للأحكام فهى التى تفسر مصلحة الغير فى شل آثار الحكم القضائى الذى يلحق به الضرر . والقول بأن اعتراض الغير يعد مظهراً من مظاهر الحجيه النسبية يتضمن تناقضا ظاهراً ، وعلى خلاف ذلك يبدو الأنسجام والتناسق بين الحجية المطلقة واعتراض الغير بحسبانه يمثل صورة من صور التوفيق بين إحترام حقوق الغير وبين متطلبات إستقرار الروابط الإجتماعية .

وقد استعار فيل أفكار جيليان واستند إليها فى القول بأن إعتراض الغير على أحكام الإلغاء لا يعد إستثناء على الحجية المطلقة لتلك الأحكام ، بل إنه على عكس ذلك يؤكد هذه الحجية ويثبتها ، فاعتراض الغير لا جدوى منه بالنسبة للحجية النسبية إذ يكفى صاحب الشأن أن يتمسك بنسبية الحكم ، وبذلك يكون

---

(١) المطول طبعة سنة ١٨٩٦ الجزء الثانى ص٥٦٤ .

قبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء إعترافاً بامتداد آثار هذا الحكم إلى الغير .
ولو صحت النظرية التقليدية التى ترى أن اعتراض الغير لا يستقيم إلا مع الحجية النسبية لكان حتماً أن يقبل هذا الإعتراض ضد الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء لما لها وفقاً للرأى السائد من حجية نسبية ، وهو مايتعارض مع ماإستقر عليه الفقة والقضاء من عدم قبول الاعتراض على أحكام الرفض بحسبان أن تلك الأحكام وقد أبقت على القرار الملغى لم تمس أى حق للغير .

ويرى فيل أن مجلس الدولة قد قيد قبول الاعتراض بقيود من شأنها أن تحد من إستعماله فهو قد اشترط أن يكون الغير صاحب حق إعتدى عليه وليس مجرد صاحب مصلحة ، فضلا عن أن قبول الاعتراض شكلا بتوافر شروط قبوله نادراً ما يؤدى إلى إلغاء الحكم موضوعاً . مما يجعل اعتراض الغير مجرد إرضاء نظرى لأصحاب الشأن ويبعده عن أن يشكل إنقلاباً أو ثورة فى قضاء الإلغاء على نحو ما حاول أن يصفه به الشراح [1] .

هذا عن موقف القضاء والفقه فى فرنسا من اعتراض الغير على أحكام الإلغاء يصدر فى غالبه عن فكرة واحدة هى التعارض بين قبول ذلك الاعتراض وبين الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء والحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء ، فمنهم من لم يقبل ذلك مطلقاً ومنهم من قبله على أنه إستثناء على الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وتحول فى طبيعتها العينية ولم يشذ عن ذلك سوى جيليان وفيل ففى رأيهما أن إعتراض الغير يؤكد الحجية المطلقة ولا يفسر إلا بها .

ومما هو جدير بالنظر أن غالبية الشراح كجيز والبيروكرتير يربطون بين الأحكام الصادرة بالالغاء النسبى وبين الأحكام التى قبلت اعتراض الغير على أساس أنها تمثل فى مجموعها إتجاها واحداً يتعارض مع الطبيعة العينية لدعوى الالغاء ويشكلان إستثناء يرد على الحجية المطلقة لأحكام الالغاء .

---

(١) الرسالة ص ١١٨ وما بعدها .

وفى تقديرنا أن تنافر اعتراض الغير مع أحكام الالغاء إنما يرجع إلى ما هو مقرر فقها وقضاء من أن الحكم الصادر فى الاعتراض لا يفيد منه إلا المعترض مع بقاء الحكم الأصلى نافذاً فى مواجهة من لم يعترض عليه [1] . فتطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأحكام الصادرة بالالغاء من شأنه أن يجعل القرار الملغى قائماً فى مواجهة الكافة وغير قائم فى مواجهة المعترض وهو ما يتنافى مع الأثر المقرر لحكم الالغاء الذى يتحصل فى إعدام القرار الملغى بالنسبة للكافة .

أما إذا إنتهينا إلى أن الحكم الصادر فى الاعتراض ينتج أثره فى مواجهة الكافة فإن الاعتراض على أحكام الالغاء لا يتنافى بهذا الوضع مع حجيتها المطلقة. فالحجية المطلقة لا تحول دون إلغاء الحكم كلية . ويقترب الاعتراض بهذه الصورة من الطعن بالإستئناف أو النقض على حكم الإلغاء . ولم يقل أحد أن الطعن بالنقض أو الاستئناف على أحكام الإلغاء يتعارض مع حجيتها المطلقة .

ولقد حاول قيل — فى تبريره لقبول اعتراض الغير على أحكام الإلغاء — أن يؤكد أن الحكم الصادر فى الاعتراض يسرى فى مواجهة الكافة فإذا ما قبل الاعتراض أعتبر ذلك إلغاء للحكم الصادر بالإلغاء ويسرى ذلك فى مواجهة الكافة .

ولكن هذا القول كما يقرر بحق الدكتور مصطفى أبو زيد لا يمكن التسليم به إلا بعد إجراء تعديل شامل فى أقوى المبادىء التقليدية فى المرافعات التى استقرت منذ عشرات السنين [2] فوفقاً للمبادىء المقررة فى قانون المرافعات أن إجراءات المرافعات ذات أثر نسبى بمعنى أنه إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وانفرد أحد

---

(٢) راجع فى هذا المعنى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١ يوليو ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ — ٥٦٢ وحكمها الصادر فى ١٥ يونيه ١٩٣٧ جازيت ياليه ١٩٣٧-٢-٥٧١ .

(٢) طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة مجلة الحقوق السنة السادسة العدد الثالث والرابع ص١٨١ بند ٢٧٤ .

هؤلاء أو أولئك بمباشرة إجراء من إجراءات الخصومة ووجهة إلى خصم دون سائر خصومة فإن هذا الأجراء لا يستفيد منه إلا من باشرة ولاينتج أثره إلا فى حق من وجه إليه ، وإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن بعضهم فى الحكم وأسقط بعضهم حقه فى الطعن بتفويت ميعاده فلا يستفيد من أثر الطعن سوى الطاعن مع صيرورته حائزاً لحجية الشيء المحكوم به فى حق غيره [(١)] .

وقد كانت هذه المبادىء ماثلة فى أذهان الكتاب الذين هاجموا إعتراض الغير على أحكام الالغاء . وكانت هى الدافع على قولهم بتعارض ذلك الطعن مع الحجية المطلقة لأحكام الالغاء . ولولا هذا الأثر وحده لما كان هناك مجال للقول بأن أحكام الالغاء لا يجوز الطعن عليها باعتراض الغير .

فطالما أن أثر تلك الأحكام يمتد إلى الغير ويمس الحقوق المقررة له فمن العدالة والمنطق أن تتاح للغير فرصة الطعن على تلك الأحكام .

فالذى يتعارض مع الحجية المطلقة لأحكام الالغاء هو الأثر المقرر للحكم الصادر فى الاعتراض وليس مبدأ الاعتراض ذاته ، إلا أنه نظراً لأن القواعد التى تحكم اعتراض الغير تشكل كلا لايتجزأ فقد انتهى الشراح إلى القول بأن الاعتراض ذاته لايتفق مع الحجية المطلقة لأحكام الالغاء .

ونخلص من كل ذلك إلى أن قبول إعتراض الغير بأحكامه المقررة فى قانون المرافعات يشكل إستثناء حقيقياً وخروجا صارخا على الحجية المطلقة لأحكام الالغاء ولعل السبب فى عدم وضوح المشاكل العملية المترتبة على قبول إعتراض الغير على تلك الأحكام حتى الآن هو ندرة الأحكام التى قررت قبول ذلك الاعتراض موضوعا [(٢)] .

---

(١) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى — المرجع السابق ص ٢٠٧ .

(٢) لاحظ كرتير فى رسالته عن اعتراض الغير أن القضاء الإدارى لم يفصل خلال خمسة =

وتنتقل بعد ذلك إلى دراسة موقف القضاء المصرى من هذا الموضوع .

المبحث الثانى

إعتراض الغير فى القانون المصرى

لم يكن قانون المرافعات الأهلى القديم يأخذ بنظام اعتراض الغير على الأحكام القضائية وذلك على خلاف ما كان مقرراً فى قانون المرافعات المختلط الذى كان ينظم فى المادة ٤١٧ منه المعارضة التى تقدم من الغير ، كما نص فى المادة ٤١٨ على المعارضة التى يقدمها الدائن ولو كان مرتهنا فى الحكم الصادر على مدينة إذا أثبت تواطؤ المدين أو أن له دفاعا خاصاً به .

وعند صدور قانون المرافعات المدينة والتجارية سنة ١٩٤٩ رأى المشرع عدم الأخذ بنظام إعتراض الغير على الحكم الصادر فى الدعوى كما هو مقرر فى التشريع الفرنسى وقانون المرافعات المختلطة وإكتفى بنظام الاعتراض ممن كان ممثلا فى الدعوى إذ بنى إعتراضه على غش ممثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم وأورد نظام إعتراض الغير فى المواد ٤٥٠ وما بعدها تحت عنوان اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها .

وقد قضت المادة ٤٥٠ بأنه يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم — وكذلك يجوز للدائنين والمدينين

= وتسعين عاما ألا فى ستة طعون باعتراض الغير ، وإذا كان كرتير قد كتب رسالته سنة ١٩٣٠ فقد أثبت فيل فى رسالته سنة ١٩٥٢ أن مجلس الدولة قد فصل منذ سنة ١٩١٢ فى عشرة طعون باعتراض الغير ولا نكاد نجد طعنا قضى بقبوله موضوعا .

وثمة حكمان حديثان قضى فيهما المجلس بقبول الاعتراض موضوعا هما الحكم الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضيه « Ville de Vichy » المجموعه ص ٣٩٦ والحكم الصادر فى ١٨ أكتوبر سنه ١٩٥٨ فى قضيه « Floch » المجموعه ص ٥٤٢ .

والمدينين المتضامنين بالتزام غير قابل للتجزئة الإعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم » .

هذا ولم يرد ذكر لاعتراض الغير فى قانون المرافعات الجديد إلا أن المادة ٢٤١ من هذا القانون نصت على أنه للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الاتية : (١) . . . .

٨ — لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم . وبذلك يكون المشرع قد جعل من اعتراض الغير حاله من أحوال إلتماس إعادة النظر .

أما بالنسبة للتشريعات المنظمة للقضاء الإدارى فعندما صدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة نصت المادة ٨ منه على أنه « لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى إلا بطريق إلتماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية »

وقد جاءت المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ مطابقة لنص المادة٨سالفة الذكر وعندما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولةفى الجمهورية العربية المتحدة نصت المادة ١٥ منه على أنه « لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى الرئيس وجها لذلك أن يطعن أمام المحكمة الإدارية العليافى الأحكام الصادرة من محكمةالقضاء الإدارى أوالمحاكم الإدارية وذلك فى الأحوال الآتية ... » كما نصت المادة ١٦ من القانون المذكور على أنه« يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم الإدارية بطريق إلتماس إعادة النظر فى المواعيد المقررة والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

أما القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمعمول به حاليا فينص فى المادة ١٥ معدلة بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ منه على أنه « يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ — إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه.

وواضح من هذه النصوص أنها لم تذكر اعتراض الغير ولم تشر إليه من قريب أو بعيد ولقد كانت نصوص القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ سنة ١٩٤٩ صريحة فى منع الطعن فى الأحكام إلا بالطريق الذى حددته وهو التماس إعادة النظر ، وبذلك لم يكن هناك مجال فى ظل هذه النصوص المانعة للحديث عن إمكان الطعن باعتراض الغير على الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى سواء بالنسبة لأحكام الإلغاء أو الأحكام الصادرة فى المنازعات الإدارية الأخرى .

أما نصوص القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فهى أقل صرامة من نصوص القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ إذ لم تتضمن نصا مانعا من الطعن فى الأحكام إلا فى الأحوال التى حددتها وإنما اقتصرت على تنظيم الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والتأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا وكذلك الطعن بالتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من تلك الجهتين .

وبعد استعراض النصوص التشريعية التى تنظم اعتراض الغير أو تتعلق به نوضح موقف القضاء الإدارى المصرى من قبول اعتراض الغير على أحكام

الالغاء . ونبدأ بموقف محكمة القضاء الإدارى وتعليق الفقه عليه ثم موقف المحكمة الإدارية العليا .

المطلب الأول

موقف محكمة القضاء الإدارى

جرت محكمة القضاء الادارى على عدم قبول إعتراض الغير على أحكام الالغاء، فقد قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٠ بأن « المستفاد من إطلاق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ، وأنه لايقبل الطعن فيها إلا بالتماس إعادة النظر ومن ثم تكون معارضة المدعى فى حكم قضى بإلغاء قرار إدارى ، غير جائزة ، إذ النص صريح لا لبس فيه ولا إبهام وإطلاق النص يمنع التخصيص المقول به من أن حكم هذه المادة مقصور على إلغاء القرارات التنظيمية دون الفردية ، وإستناد المدعى إلى الفقه والقضاء الفرنسى غير مجد إذ لايجوز الاحتجاج بهما فى مصر ولانص فى فرنسا يقابل المادة التاسعة من قانون سنة ١٩٤٩ فجاز للقضاء الفرنسى أن يجتهد فيبيح معارضة الشخص الثالث وطريقها غير مسدود بذلك النص المانع وقد سجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى فى المادة ٧٩ من قانون ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ وهو القانون الحالى لمجلس الدولة .

ولاوجه للتحدى بأن الحكم الصادر بالالغاء لايحوز قوة الشيء المقضى به فهو حجة على الكافة بنص القانون ولأن الدعوى موجهة إلى القرار الادارى ذاته فالخصم الحقيقى فى الدعوى هو الجهة الادارية التى أصدرته ، أما قبول الخصم الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا يغير من هذا الموضوع فى

شيء ولا تزال الجهة الادارية هى الخصم الحقيقى ، والخصم الثالث انما يتدخل منضما اليها ، حتى اذا ما قضى بإلغاء القرار اعتبرت الادارة هى التى خسرت الدعوى فتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ولا شأن للخصم الثالث فى شيء من ذلك ، وإنما يلتزم المتدخل فى الخصومة بالمصروفات عملا بالمادة ٣٦٠ من قانون المرافعات الجديد اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو رفض طلباته ولا يعد كذلك المتدخل فى دعوى الالغاء فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى لا يتحتم بالضرورة أن تجوز له المعارضة مستقبلا بعد صدور الحكم .

ولا وجه للاعتراض بأن المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات الجديد تجيز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولو لم يكن أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم لأن هذا النص لا يستفيد منه المدعى فالإدارة لم تكن تمثله فى دعوى الإلغاء ، بل هى تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن وحدها التى أصدرت القرار موضوع الطعن هذا فضلا عن أنه لا وجه للاستناد إلى قانون المرافعات فيما يتعارض مع صريح نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة » .

وهذا الحكم على ما هو واضح من عباراته قد استند فى استبعاد الطعن باعتراض الغير على أحكام الإلغاء إلى الحجج الآتية :

أولا : أن حكم الإلغاء له حجية فى مواجهة الكافة .

ثانياً : أن نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ صريح فى عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا بالتماس إعادة النظر .

ثالثاً : أن إعتراض الغير وفقاً للتنظيم الوارد فى قانون المرافعات لايتفق مع طبيعة دعاوى الإلغاء ، فهو يفترض حسبما تقضى به المادة ٤٥٠ من القانون أن يكون المعترض ممثلا فى الدعوى ، وأن يقع من ممثله أو وكيله غش أو تواطؤ أو إهمال جسيم . ولا يتصور ذلك الوضع بالنسبة لمنازعات الإلغاء ، فالإدارة لا تمثل الأفراد فى المنازعات الإدارية ، بل هى تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن »[1] .

وقد إختلفت أقوال الشراح فى تقدير مسلك محكمة القضاء الإدارى فبينما ذهب غالبية الشراح إلى تأييده اتجه رأى إلى القول بأن هذا المسلك وإن كان مقبولا فى ظل أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٦ إلا أنه ليس مقبولا فى ظل أحكام القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

وصاحب هذا الرأى يعتنق ما ذهب إليه كل من جيايان وفيل من أن حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الكافة هى التى تجيز الطعن باعتراض الغير لأنه وفقاً لقانون المرافعات لايقبل الطعن إلا ممن كان الحكم حجة عليه ، وتعدى إليه أثره ، وحكم الإلغاء يتعدى أثره إلى الكافة ، ومن ثم فإن هذا التعدى الذى أملته الحجية المطلقة للحكم هو الذى يعتبر بذاته مبرراً قانونياً لقبول الاعتراض إذ لو كان الحكم ذا حجية نسبية لاتتعدى الخصوم فى الدعوى إلى الغير لما قبل من هذا الأخير الاعتراض على الحكم ، لأنه وهو غريب عن الدعوى يكفيه لعدم تعدى أثر الحكم اليه أن يتمسك بعدم حجيته فى مواجهته . وبذلك فإن الحجية المطلقة

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ٤ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٨٤٥ . وبذات المبدأ قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨ لسنة ٤ جلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ١٩٥ . وكذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٤٥ لسنة ٦ جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام السنة السادسة ص ١٠٣٩ . والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨٥ لسنة ٦ جلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ٦٢ .

لأحكام الالغاء من شأنها أن توفر شرطاً من شروط قبول اعتراض الغير خلافاً لما ذهبت اليه المحكمة .

وينتهى صاحب هذا الرأى إلا أن الحائل الوحيد لقبول اعتراض الغير على أحكام الالغاء طبقاً لنص المادة ٤٥٠ مرافعات هو النص المانع الذى كانت ترده المادتان ٨ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ٩ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ، أما وقد تغير الوضع فى ظل القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بأن تغيرت صياغة الأحكام المقررة لطرق الطعن فى الأحكام ولم يرد نص مانع من الطعن على خلاف ما قررته ، فليس ثمة ما يحول سواء من حيث طبيعة حجية الحكم الصادر بالإلغاء أو من حيث نصوص قانون المرافعات من سلوك هذا الطعن ، خاصة وأن ثمة اعتبارات تقوم فى أحكام الالغاء تنهض مبرراً لقبول هذا الطعن وهى أنها حجية على الكافة ومن شأنها أن ترتب آثاراً بعيدة المدى وتؤثر على مراكز تكون قد استقرت لأصحابها ، وعلى ذلك فليس من العدالة فى شىء أن يحرم عليهم سلوك هذا الطريق من طرق الطعن إذا لمسوا غشاً أو خطأ جسيماً وقع أثناء سير الدعوى أدى إلى صدور حكم الإلغاء[١] .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سليم ، وأن حكم محكمة القضاء الادارى قد أصاب الحق فى كل ما قضى به ، فقد سبق أن أشرنا عند دراسة موقف القضاء الفرنسى إلى أنه وإن كانت الحجية المطلقة لأحكام الالغاء لا تحول من حيث المبدأ دون قبول اعتراض الغير على أحكام الالغاء ، إلا أن طبيعة الحكم الصادر فى الاعتراض وما هو مستقر عليه من أن هذا الحكم لا ينتج أثره إلا بالنسبة للمعترض من شأنه أن يجعل نتيجة الاعتراض متنافره ومتعارضة مع الحجية المطلقة

---

(١) الاستاذ صلاح عبد الحميد فى مقاله عن الحكم الإدارى والحكم المدنى مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص ٢١٦ .

لأحكام الالغاء . ومن ناحية أخرى فإنه بالرجوع إلى المـادة ٤٥٠ من قانون المرافعات التي سبق أن أوردنا نصها يبين أن هذه المادة تواجه من أحوال الاعتراض ما لا يتواءم مع دعوى الالغاء ولا يتصور بالنسبة لها إذ هي تقصره على الحالة التي يرتكب فيها الممثل في الدعوى غشا أو تواطؤا أو إهمالا جسيما وكذلك الحالة التي يسعى فيها المدين إلى إضعاف الضمان العام المقرر لدائنية على أمواله . ودعوى الالغاء بعيدة كل البعد عن هذه الفروض ولا محل للقول بأن الإداره تعتبر ممثله للمصلحة العامة وهي بذلك تمثل الغير فإذا وقع منها غش أو تواطؤ أو إهمال جاز قبول اعتراض الغير على الحكم الصادر بناء على ذلك الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم ، إن الإدارة لا تمثل إلا نفسها ولا تدافع إلا عن مصالحها ومن التجاوز أن نخلع عليها صفة تمثيل الغير ، فضلا عن إستبعاد إحتمال الغش أو التواطؤ من جانب الإدارة .

ويصدق هذا القول على حالة المدين الذي يتواطؤ لاضعاف الضمان العام للدائنين أو المدينين المتضامنين معه إذ تلك أمور تعرض في علاقات القانون الخاص ولا مجال لها في طعون الالغاء .

وبذلك فليست المسألة مسألة نص يمنع من تطبيق المادة ٤٥٠ مرافعات على طعون الالغاء أو نص يسمح بتطبيقها وإنما المرد في عدم إنطباق تلك المادة إلى أنها تتناول فروضاً بعيدة إن لم تكن مستحيلة بالنسبة لأحكام الالغاء .

ولعل ذلك هو الذي جعل محكمة القضاء الإداري لا تحيد عن موقفها بالنسبة لعدم قبول اعتراض الغير حتى في ظل القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ففي حكمها الصادر في ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة بما يلي : « إن الخصومة الإدارية في دعاوي الطعن بالالغاء هي خصومة عينية تنصب على القرار الإداري في ذاته

بصرف النظر عن أشخاص المرقين ، ولهذا فقد نص القانون على أن الأحكام الصادرة فيها تعتبر حجة على الكافة سواء من أدخل منهم فى الدعوى أو تدخل فيها أو من لم يدخل أو يتدخل ، وإذا كان المشرع قد وضع حكما فى المادة ٤٥٠ مرافعات يتلاءم وطبيعة المنازعات الخاصة مقتضاه أنه يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم ، فإن الأخذ بهذا الحكم فى مجالات القانون الإدارى يتعارض مع طبيعة المنازعة الادارية وما وضع لها من أحكام ومن المعلوم أن الخاص يقيد العام ، فإذا كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد حدد طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ولم يضع حكما على غرار الذى ورد فى قانون المرافعات ، فإنه لايجوز قانونا الأخذ من باب القياس بما ورد فى هذه المادة وتطبيقه على المنازعات الإدارية لتنافره مع طبيعتها[١] » .

وواضح من هذا الحكم أنه قد استند فى استبعاد تطبيق المادة ٤٥٠ مرافعات إلى عدم توائمها مع طبيعة طعون الالغاء ولما لحكم الالغاء من حجية فى مواجهة الكافة .

ويلتى هذا الاتجاه ، كما سبق أن أشرنا تأييداً من كتاب القانون العام عندنا فقد دافع عنه بحماس الدكتور مصطفى أبو زيد فى دراسة مستفيضة لهذا الموضوع انتهى إلى أن الحكم الصادر فى الطعن يتجاوز السلطة سواء بالالغاء أو برفض الالغاء لايمكن الطعن عليه باعتراض الغير فبالنسبة لحكم الالغاء فلأنه يتمتع بحجية مطلقة ، أى يعتبر أنه يسرى فى مواجهة الكافة لأن القاضى قد قام بتقرير Constatation مقتضاه مخالفة الأمر الإدارى للقانون وبالتالى فيعتبر ملغيا بالنسبة

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١١ مجموعة السنتين ١٢ ، ١٣ ص ١٦٨ جلسه ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ .

للجميع ، وليس فقط بالنسبة للطاعن ، لأن هذا الأخير لم يحتج بحق شخص يمكن أن يتغير من فرد لآخر .

أما الحكم الصادر برفض الالغاء ، فلأن صاحب المصلحة فى إلغاء القرار الإدارى ماعليه إلا أن يقدم طعنا جديداً بالالغاء ، ولايقبل منه أن يفوت على نفسه ميعاد الطعن حتى إذا ما رفض طعن كان سواء قد قدمه فى الميعاد ، تباكى على هذا الرفض وقدم طعناً بمعارضة الشخص الثالث فى الحكم الصادر برفض الالغاء ، لأن عمله هذا ينطوى على غش فى القانون أراد به أن يتحايل على نصوص القانون الخاص بميعاد الطعن[1] .

وقد علق الدكتور الطماوى على حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر مقرراً أنه يؤيده لأسبابه التى لازالت محتفظة بقيمتها بعد صدور القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وأنه لايحبذ الأخذ تشريعا بطريقة معارضة الخصم الثالث فى مجال قضاء الالغاء لجافاتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالالغاء كما أنها خطره على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطعن بحد زمنى معين[2] .

وسنرى أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت ضمنا مسلك محكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد .

المطلب الثانى
موقف المحكمة الإدارية العليا

سلكت المحكمة الإدارية العليا بصدد اعتراض الغير مسلكا مستجدثا من كل الأوجه ، لايعتمد على النصوص القانونية بقدرما يستندإلى قواعد العدالة .

---

(١) بحثه المنشور بمجلة الحقوق السابق الإشارة إليه ص ١٨٤ بند ٢٨٠ .

(٢) القضاء الإدارى طبعة سنة ١١٦١ ص ٨٠٦ .

ولتعرف موقف المحكمة نستعرض تفصيلا أول حكم أصدرته فى هذا الموضوع واتخذته أساساً لقضائها فيما بعد وهو الحكم الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ :

تتلخص وقائع هذا الحكم فى أن وزارة الصحة كانت قد رخصت لأحد الصيادلة فى فتح صيدلية فى أحد شوارع مدينة ميت غمر ، فأقام صاحب إحدى الصيدليات المجاورة الدعوى رقم ٤١٧ لسنة ١٢ أمام محكمة القضاء الإدارى بالطعن بالإلغاء على قرار الترخيص لمخالفته لأحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة والذى يستلزم ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص بها وأقرب صيدلية مرخص بها عن مائة متر ، فضلا عن مخالفة الصيدلية للشروط الصحية . وبجلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء الترخيص وألزمت الحكومة المصروفات .

وفى ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ أقام صاحب الصيدلية التى ألغى ترخيصها طعناً باعتراض الغير أمام محكمة القضاء الإدارى قيد برقم ٣٦٠ لسنة ١٥ وطلب فيه وقف تنفيذ الحكم بصفة مؤقتة إلى أن يعاد طرح الخصومة من جديد عملا بأحكام المادتين ٤٥٠ ، ٤٥٦ من قانون المرافعات . وبجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ وقالت فى حكمها « إن أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة فى طلبات الإلغاء حجة على الكافة وقد نظمت التشريعات الخاصة بمجلس الدولة طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من هذه المحكمة ولم تتركها لقانون المرافعات وأضافت المحكمة أنه تأسيساً على ذلك لا يجوز فى مجال القضاء الإدارى قبول إعتراض الخارج عن الخصومة لأنه طريق قائم على افتراض الحجية النسبية » .

وفى ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ أودع المحكوم ضده سكرتارية المحكمة

الإدارية العليا عريضة طعن فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ بإلغاء قرار الترخيص ، وبدلا من أن تقضى المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد المحدد قضت المحكمة بقبول الطعن وجاء فى حيثيات حكمها ما يلى : « من حيث أنه يبين من الأوراق أن الطاعن لم يحط علماً بالدعوى أو بإجراءات التداعى أوبالحكم المطعون فيه إلا فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٦١ .

« ومن حيث أن الحكم الذى يصدر بالالغاء يعتبر حجة على الكافة وليست حجيته نسبية تقتصر على طرفى الخصومة دون غيرها . وإنما مطلقة تتعدى إلى الغير ، وذلك وفقاً لما حرصت على تأكيده جميع التشريعات المتتالية لمجلس الدولة ، إلا أنه من الأصول المسلمة التى يقوم عليها حسن توزيع العدالة وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقضى بمقولة أن حكم الالغاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكافة متى كان أثر هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن الممثلين فيها الذين عناهم نص المادتين ١٥ ، ٣٣ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة إليهم بستين يوما من تاريخ صدور الحكم بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقاً ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذى كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الأصليين فى المنازعة ، ومع ذلك لم توجه إليه ولم يكن مركزه يسمح بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب إذ لامناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير الذى لم يكن طرفاً فى المنازعة وذلك بتمكينه من التداعى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يجد له قاضياً يسمع دفاعه وينصفه إذا كان ذا حق فى ظلامته مادام قد إستغلق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى ، ذلك كي لايغلق عليه نهائياً وهو حسن النية الأجنبي عن المنازعة التى صدر

فيها الحكم سبيل الالتجاء إلى القضاء تظلماً من حكم فى منازعة لم يكن طرفا فيها، ولم يعلم بها وتمس آثار هذا الحكم حقوقا له .

« ومن حيث أن الطاعن له مصلحة حقيقية فى المنازعة باعتباره صاحب الصيدلية التى قضى بإلغاء القرار الصادر بالترخيص بفتحها ، وهو لم يختصم ولم يتدخل فيها لعدم علمه بها وقتئذ ويتعدى أثر هذا الحكم إليه فمن ثم وتأسيساً على تقدم يجوز له الطعن فى الحكم المشار إليه خلال ستين يوماً من تاريخ علمه به .

« ومن حيث أنه لم يثبت علم الطاعن بالحكم المطعون فيه إلا من الوقت الذى أخطره فيه مكتب صحة ميت غمر فى ٢٢ من يناير ١٩٦١ بمضمون هـذا الحكم لتنفيذ مقتضاه ،

ومن حيث أن تقرير الطعن قد أودع قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ لذلك يكون الطعن والحالة هذه قد قدم خلال الستين يوما محسوبة من تاريخ علم الطاعن بالحكم المطعون فيه وقد استوفى أوضاعه الشكلية . » (١)

ورغم أن الحكم قد انتهى إلى قبول الطعن شكلا فقد قضى برفضه موضوعا.

وباستعراض أسباب هذا الحكم يبين أن المحكمة الإدارية العليا قد قررت فيه المبادى الآتية :

(أولا) أنها قد أقرت ضمناً ماقضت به محكمة القضاء الإدارى فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ١٥ من عدم قبول إعتراض الغير على أحكام الالغاء الذى يقدم لذات المحكمة بالتطبيق لقواعد قانون المرافعات .

(ثانياً) أن المحكمة الادارية العليا قد استعاضت بنظام آخر عن إعتراض

---

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ٩٧٧ لسنه ٧ مجموعه أحكام السنه السابعه العدد الاول ص ١٥٥ .

الغير على الحكم ومقتضى هذا النظام إفساح المجال للغير للطعن أمامها فى الحكم طبقاً للماده ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن عبارة ذوى الشأن الذين نصت المادة المشار إليها على حقهم فى الطعن أمامها تشمل كل من يمتد إليه أثر الحكم ولو لم يكن طرفا فى الدعوى ، ونظراً لأن حكم الالغاء ينتج أثره فى مواجهة الكافة فإن كل من مس الحكم بطريق مباشر حقوقا ومصالح ومراكز قانونية مستقرة له من الغير يعتبر من ذوى الشأن الذين يحق لهم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة العليا .

(ثالثاً) أن المحكمة قد إعتدت فى حساب ميعاد الطعن على الحكم بالنسبة للغير بتاريخ العلم بالحكم وليس بتاريخ صدوره .

وهذا الحكم فى تقديرنا يتسم بالابتكار والابتداع الذى هو عصب القضاء الإدارى وأساس إستقلاله وذاتيته ، فضلا عن أنه يستهدف تحقيق العدالة ويكفل تأدية الحقوق لأربابها ويمكن الفرد من أن يجد قاضيا يستمع دفاعه وهو إلى جوار كل ذلك يتلاقى ما وجه من نقد إلى نظام إعتراض الغير على أحكام الالغاء فى القضاء الفرنسى إذ هو لايمس الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ولا يورد استثناء عليها ولا تتعارض نتائجه — فيما لو قبل الطعن وألغى الحكم — مع آثار حكم الالغاء إذ أن الحكم يلغى فى هذه الحالة بكل آثاره فى مواجهة الكافة وليس فى مواجهة الطاعن فحسب .

ورغم ذلك فإنه مما يؤخذ على هذا الحكم أنه قد تضمن مخالفة صريحة لنص المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التى تجعل ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم . فهذه المادة صريحة الدلالة فى أن ميعاد الطعن بالنسبة لكل ذوى الشأن — أيا ما كان مدلول هذه العبارة وأيا من كان من تشملهم — ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم .

ومن ناحية أخرى فإن الاعتداد فى حساب ميعاد الطعن بالنسبة للغير بالعلم بالحكم من شأنه أن يزعزع نهائية الأحكام الصادرة بالإلغاء ويفسح المجال إلى ما لانهاية للإعتراض عليها خاصة وأنه ليس ثمة وسيلة رسمية لنشر تلك الأحكام يمكن أن يحتج بها على الغير ومع إستحالة إعلانها لكل صاحب مصلحة أو حتى لكل من مسه القرار الملغى .

فضلا عن ذلك فإن هذا الحكم يعيد للأذهان مشكلة التفرقة بين أصحاب المصلحة وأصحاب الحق وهل يقتصر الطعن على أصحاب الحقوق وحدهم الذين مس الحكم حقوقهم أن أنه يحق لأصحاب المصالح أيضا أن يطعنوا على الحكم وما هو المعيار الذى يمكن الأخذ به للتفرقة بين أصحاب المصالح وأصحاب الحقوق ؟

ويمكن القول بأن ما جاء فى هذا الحكم قد أصبح قضاء مستقراً للمحكمة الإدارية العليا فقد أعادت ترديد ذات المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٢ وتختلف ظروف هذا الحكم فى أن صاحب الشأن الذى صدر لصالحه القرار الذى حكم بإلغائه كان قد تدخل فى الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى وطعن فى الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى المواعيد المقررة من تاريخ صدور الحكم وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض دعوى الإلغاء والزمت المدعى المصروفات(١) .

وكما طبقت ذات المبادىء حكمها الصادر فى ٩ من مايو ١٩٦٥ وإنتهت إلى قبول طعن الغير أمامها فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى الذى مس مركزه القانونى وقررت فى هذا الحكم أن الطعن الذى يقيمه الغير خطأ أمام ذات

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢٣ لسنة ٥ مجموعة أحكام السنة السابعة العدد الثانى ص ٧٣١ .

المحكمة التى أصدرت الحكم من شأنه أن يقطع ميعاد الطعن أمامها فى هذا الحكم ويظل هذا الأثر قائماً حتى تصدر المحكمة حكمها فى الطعن . وانتهت المحكمة إلى قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه [١] .

والذى نخلص إليه من كل ما سبق أن إعتراض الغير بمفهومة وأحكامه فى القانون الفرنسى غير معروف فى التشريع المصرى ، وأن الصور التى كان ينظمها التشريع المصرى فى قانون المرافعات السابق لإعتراض الخارج عن الخصومة لا تتفق أحكامها ومنازعات الإلغاء ولا يتصور قيامها بالنسبة لها ، وأن أحكام محكمة القضاء الإدارى رفضت تطبيق تلك الأحكام على منازعات الالغاء وانتهت إلى عدم قبول إعتراض الغير على أحكام الالغاء . وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا الإتجاه واستعاضت عن إعتراض الغير بإفساح المجال لمن مسه حكم الالغاء فى أن يطعن أمامها فى هذا الحكم . وأيا ما كانت سلامة هذا المسلك فإنه لا يشكل إستثناء على قاعدة الحجية المطلقة لحكم الالغاء .

وأخيراً صدر قانون المرافعات المدنية الجديد خلوا من أى نص على إعتراض الغير كطريق خاص للطعن على الأحكام .

وبذلك يكون إعتراض الغير على أحكام الالغاء غير قائم كإستثناء يرد على الحجية المطلقة التى تتمتع بها تلك الأحكام إلا فى القضاء الفرنسى أما فى مصر فلا وجود لهذا الإستثناء .

---

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٧ مجموعة السنة العاشرة ص ١٣٢٩ .

القسم الثانى

القوه الملزمة لحكم الإلغاء

أوضحنا فى الباب التمهيدى أن القوة الملزمة للأمر المقضى مؤداها التزام المحكوم عليه بالقيام بالأعمال والتصرفات التى من شأنها المطابقة بين الأوضاع المادية والمراكز القانونية القائمة وبين ما قضى به الحكم ، وأن هـذه القوة أثر مشترك بين جميع الأحكام القضائية سواء فى ذلك الأحكام الصادرة ضد الأفراد أو ضد الإدارة العامة .

وبذلك فإن دراسة القوة الملزمة للحكم القضائى تعنى بيان ما يفرضه تنفيذ هذا الحكم على عاتق المحكوم عليه من إلتزامات إيجابية وسلبية .

وتتحدد الإلتزامات التى تفرضها القوة الملزمة للأمر المقضى على عاتق المحكوم عليه فى ضوء ما يتضمنه منطوق الحكم الصادر ضده . ولذلك فقد حرصنا على أن نستهل دراستنا للقوة الملزمة لحكم الإلغاء ببحث سلطه القاضى فى دعوى الالغاء وما يملك إصداره بشأنها من قرارات ، لأهمية هـذا الموضوع فى تحديد مضمون التنفيذ ومادته من ناحية ، وفى بيان ضرورة تدخل الادارة لإتمامه من ناحية أخرى .

فقصر سلطة القاضى على إلغاء القرار والحيلولة بينه وبين إصدار الأوامر للادارة يوضح أن تنفيذ حكم الالغاء لايتناول أوضاعاً محددة يفرضها القاضى وإنما يتحصل فى استخلاص النتائج والآثار المترتبة على وضع قانونى مجرد هو إلغاء القرار المطعون فيه .

كما أن حرمان القاضى من الحلول محل الادارة فى إصدار القرارات الادارية وترتيب الآثار الحتمية لإلغاء القرار ، يكشف عن ضرورة تدخل الإدارة لإعمال هذه الآثار وإصدار القرارات اللازمة لذلك .

وننتقل بعد ذلك إلى بيان الاجراءات التى يتعين على الادارة أن تقوم بها وتلك التى يمتنع عليها القيام بها لضمان التنفيذ الكامل لحكم الالغاء وإعمال ما يترتب على هذا الحكم من آثار ايجابية وسلبية ، وما يخوله لأصحاب الشأن من مراكز قانونية . وسوف تكون دراستنا لهذه المسائل فى أول الأمر دراسة عامة تشمل

القواعد الأصولية التى تطبق بشأن إلغاء القرارات الادارية ايّا ما كان موضوعها ، ثم ننتقى أنواعاً معينة من القرارات الادارية نخصها بدراسة تفصيلية لما لها من أهمية عملية ونظرية وهى قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة .

ومن الطبيعى بعد أن نوضح الالتزامات التى يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الإدارة أن نستكمل هذه الدراسة ببيان مظاهر مخالفة الإدارة لهذه الالتزامات والجزاء المقرر لذلك .

وعلى ضوء ما سبق نقسم دراستنا للقوة الملزمة لحكم الإلغاء إلى أربعة ابواب على النحو التالى :

الباب الأول : فى سلطة قاضى الإلغاء وأثرها فى مجال التنفيذ .

الباب الثانى : فى تحديد إلتزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء .

الباب الثالث : فى تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة .

الباب الرابع : فى مظاهر مخالفة الإدارة لإلتزاماتها بالتنفيذ والجزاء على ذلك .

الباب الأول

فى

سلطة قاضى الإلغاء وأثرها فى مجال التنفيذ

كان للأوضاع والتطورات التى مر بها مجلس الدولة الفرنسى أثر كبير فى بناء القواعد التى لازالت تحكم علاقته بالإدارة والتى عكست صداها على كثير من المسائل ومن بينها تحديد سلطة القاضى الإدارى .

فمن المعروف أن مجلس الدولة الفرنسى نشأ أولا فى أحضان الإدارة العامة وارتبط بها ارتباط الفرع بالأصل ، فلم يكن مجلس الدولة فى عهد قضائه المنتدب أكثر من جهة أو فرع من فروع الادارة يختص بتحضير واقتراح الحلول لما ينشأ من منازعات إدارية ، ولم تكن الحلول التى يراها تصدر باسمه أو تنسب إليه وإنما كانت تصدر باسم الرئيس الإدارى، ولذلك فلا غرابة فى أن قراراته لم تكن تسمى بالأحكام وإنما كان يطلق عليها مراسيم مجلس الدولة Décrets en Conseil d'Etat فى ظل العهد الامبراطورى ، ثم سميت فى العهد الملكى بأوامر مجلس الدولة Ordonance en conseil d'Etat ولم يكن ثمة مجال للبحث فى ذلك الوقت عن مدى سلطان مجلس الدولة على المنازعة الادارية وما يملك إصداره من قرارات بشأنها ، ومدى إلزام هذه القرارات لجهات الإدارة المختلفة . إذ طالما أن القرار يصدر فى النهاية من رئيس الدولة ، فله أن يضمنه ما يشاء من أوامر تستمد قوتها اللازمة من مركز مصدرها بصفة الرئيس الأعلى ، ويشكل الإمتناع عن تنفيذها عصيانا له يملك ردعه بكل وسائله . وقد نشأ عن إنتقال مجلس الدولة من مرحلة القضاء المفوض واستقلاله عن الإدارة مشكلة هامة هى تنظيم علاقته بالإدارة العامة .

وقد خضعت هذه العلاقة منذ بادىء الأمر لإعتبارين أساسين يتمثل أولهما فى محافظة القضاء على إحترام مبدأ الاستقلال الوظيفى بين الإدارة والقضاء ، ويختلف هذا المبدأ عن مبدأ فصل السلطات بمدلوله التقليدى الذى ساد إبان الثورة الفرنسية فمبدأ الإستقلال الوظيفى لايقوم على أساس الفصل المطلق بين السلطات، وإنما يستند إلى مراعاة التخصص الوظيفى لكل سلطة كنوع من تقسيم العمل يسود أداءه التعاون والاحترام المتبادل بين السلطات المختلفة .

ومقتضى ذلك الاستقلال ضرورة التزام القضاء حدود وظيفته الطبيعية وهى الفصل فى المنازعات ، وعدم تجاوز هذا النطاق والتصدى للقيام بعمل من الأعمال التى تدخل أصلا فى نطاق وظائف الإدارة .

ولم يكن إقرار هذا المبدأ فى حاجة إلى نص قانونى وإنما أملته طبيعة الأمور وأصبح حقيقة مؤكدة يضعها مجلس الدولة الفرنسى نصب عينيه فى كل ما يصدره من أحكام .

ويطبق القضاء الادارى المصرى هذا المبدأ بذات مفهومه وحدوده التى قررها القضاء الفرنسى .

أما الاعتبار الثانى فهو محاولة القضاء الفرنسى المحافظة على حسن علاقته بالإدارة العامة . ذلك أنه وقد تباعدت العلاقة بينهما وانتهت إلى إستقلال هذا القضاء فقد نشأ عن ذلك زيادة حساسية الادارة تجاه هذا التنظيم المستقل الذى عهد إليه بممارسة الرقابة الصارمة على تصرفاتها . وتتجلى هذه الحساسية بصفة خاصة فيما يتعلق برقابة الالغاء ، التى يسلطها القضاء الادارى على قرارات الادارة وينتهى إلى شل كل آثارها . ذلك أنه أيا ما كان المستوى الديمقراطى الذى تصل إليه الدولة ، فإنه مما يحز فى أنفس رجال الادارة —وهم من البشر— أن يروا قراراتهم قد أهدرت بفعل جهة أخرى مستقلة . والأمثلة العملية توضح لنا كيف يمكن أن تنقلب

هذه الحساسية إلى كراهية وعناد ومقاطعة بين الادارة والقضاء الادارى، تشهد بذلك الحالات العديدة التى تقف فيها الادارة موقف الممتنع بسوء نية عن الامتثال لأحكام القضاء الادارى . بل إنه كثيراً ماتنظر الادارة إلى القضاء الادارى على أنه تهديد مستمر لاستقلالها .

ولقد كانت تلك الاعتبارات واضحة فى أذهان رجال القضاء الادارى الفرنسى مما حدى بهم إلى تكييف علاقاتهم بالادارة العامة على ضوئها ، محافظة منهم على كيان ذلك القضاء ، وعدم تعريضه لموجات عنيفة من الكراهية قد تؤدى إلى أن يعصف به كلية .

وقد تجلت هذه الاعتبارات منذ بادىء الأمر فى مجالات عديدة أولها تحديد مايملك القاضى الادارى إصداره من قرارات فى الخصومة الادارية . ثم بعد ذلك فى بيان مدى ما تمتد إليه الرقابة القضائية وهل تشمل كل القرارات الادارية بلا استثناء أم أن ثمة أنواعاً من القرارات ليس للقضاء أن يسلط رقابة عليها ؟ وأخيراً بالنسبة لإبعاد الرقابة على القرارات التى ينتهى المجلس إلى خضوعها لولايته وهل تقف عند حد رقابة المشروعية أم أنها تشمل رقابة الملاءمة .

ونحن لن نتناول كل هذه الجوانب وإنما يقتصر بحثنا على أثر العلاقة بين الادارة والقضاء على سلطة القاضى فى دعوى الالغاء وما يملك إصداره من قرارات بشأنها .

ونوزع دراستنا لهذه المسألة على فصلين :

الفصل الأول : نوضح فيه معالم هذه السلطة كما تحددها أحكام القضاء .

الفصل الثانى : نعرض فيه آراء الشراح وتعليقهم على اتجاهات القضاء فى هذا الشأن .

الفصل الأول

سلطة قاضي الالغاء كما تحددها أحكام القضاء

تكاد تستقر أحكام القضاء الادارى سواء فى فرنسا أو فى مصر على أن سلطة قاضى الالغاء تقف عند مجرد الحكم بالغاء القرار الادارى ، دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للادارة أو الحلول محلها فى إصدار القرارات الادارية أو تعديلها ، إلا أن إقرار هذه القواعد ليس من شأنها حرمان القضاء الادارى من إيضاح آثار حكم الالغاء والقضاء بأحقية صاحب الشأن لها .

ونعرض لتفاصيل هذه المسائل على التوالى .

المبحث الأول

ليس للقاضى إصدار الأوامر للإدارة "Injonctions"

يقصد بالأوامر فى هذا الصدد ، الأوامر الصريحة التى تتضمن إلزام الادارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به ، وبذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الالتزامات التى يرتبها حكم الالغاء على عاتق الادارة . كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له فى مركز قانونى معين ، فكل ذلك لا يتضمن أمراً إيجابياً صريحاً وصارماً يلزم الادارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، وإنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون فى النزاع المعروض وما يرتبه للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية .

ومن الصور الواقعية التى انتهى القضاء الادارى بشأنها إلى أنها تمثل أوامر صريحة للادارة ليس من اختصاصه أن يقررها ، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى

من أنه لا يدخل فى اختصاصه الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى عمله(١) .

وما قضى به المجلس من أنه لا يدخل فى اختصاصه الأمر بتعيين موظف(٢).

وكذلك الشأن بالنسبة للأمر بتسليم المدعى سيارة مشابهة لسيارته التى تم الاستيلاء عليها(٣) .

أو الأمر بهدم مبنى تم بناؤه بمقتضى قرار غير مشروع(٤) .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد غنى بالأمثلة(٥) .

ويلاحظ أن حظر إصدار الأوامر إلى الادارة ليس مقصوراً على قضاء الالغاء

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يونيه ١٨٩٩ فى قضية Toutain المجموعة ص ٤٢١ وحكمه الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩١٠ فى قضية Bernicot المجموعة ص ٤٠٧ وحكمه الصادر فى ١٣ مارس ١٩٢٩ فى قضية Roger المجموعة ص ٢٩٩ وحكمة الصادر فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٣٦ فى قضية Dame Rouaix المجموعة ص ٤٧٥ .

(٢) الحكم الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية Boudè..e المجموعة ص ١١٥٣

(٣) الحكم الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ فى قضية Mus المجموعة ص ٦٧٤ .

(٤) الحكم الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٣ فى قضية De Castard المجموعة ص ٣٦٧ والحكم الصادر فى ٤ يناير سنة ١٨٩٥ فى قضية Dame Dubourg المجموعة ص ٥ والحكم الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٠٦ فى قضية Camut المجموعة ص ٣٢٦ .

(٥) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣١ فى قضية R chard وقد قضى المجلس صراحة فى هذا الحكم بأنه ليس من إختصاصه إصدار الأوامر للادارة :

"Il n'appartient pas au Co.seil d'Etat d'adresser des injonctons à l'administration" المجموعة ص ٥٤١ .

وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فى قضية Dieuleveult المجموعة ص ٩٥١ .وحكمه الصادر فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٥٣ Collado المجموعة ص ٥١٥ وحكمه الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية Deschamps المجموعه ص ١ وحكمه الصادر فى ٢١ يونيه ١٩٦٣ فى قضية Corrière المجموعة ص ٣٨٣ .

وعلى خلاف ذلك فقد سبق أن ذكرنا فى القسم الأول أن المحاكم العادية تملك سلطات واسعة بالنسبة لحالات الاعتداء المادى « راجع ص ١٨١ وما بعدها » .

وحده وإنما يشمل أيضاً منازعات القضاء الكامل ، فليس للقاضى فى مجال المنازعات العقديه أن يأمر بإلغاء أو بتنفيذ الأشغال العامة(١) . كما أنه لا يملك الأمر بإحلال ملتزم محل ملتزم آخر(٢) .

هذا عن الوضع فى القضاء الفرنسى ، والأمر لا يختلف عن ذلك فى القضاء المصرى فقد استقرت أحكام مجلس الدولة على أنه ليس للقضاء الإدارى سلطة إصدار الأوامر للادارة .

من ذلك ماقضت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١٢/١ من أنه « إذا كان الطلب ينطوى على صدور أمر للجهة الادارية بعمل شىء معين فإن المحكمة لا تملكه إذ أن اختصاصها قاصر على إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون، أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون ، ومن ثم فإن طلب المدعى وضعه على درجة وهو من الخدمة الخارجين على الهيئة غير المؤهلين يكون خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة(٣) .

كما قضت المحكمة بأنها لا تملك أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون دون إصدار الأوامر للادارة(٤)

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية « Syndicat des Marais de Montferrand » . المجموعة ص٢٥٦ وحكمه الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٥١ فى قضية .S.N.C.F المجموعة ص ٣١٣ وحكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٦٣ فى قضية Dame Vve. Briand المجموعة ص ٢٦٦ .

(٢) راجع حكم المجلس فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٧ فى قضية Société le Centre Eletrique المجموعة ص ٧٧٢ .

(٣) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٢٦ لسنة ٧ مجموعة السنة العاشرة ص ٥٧ وكذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٢ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانيه ص ١٠٤٥ .

(٤) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ٢ السنة الثامنة ص ١٨٨ .

وأنها لا تملك أيضاً إلزام وزارة الداخلية بإعادة المدعى إلى عمله[1] .

وثمة ملاحظة جديرة بالذكر وهى أن القضاء الإدارى لايتقيد بالوصف الذى يسوقه المدعون لطلباتهم فكثيراً مايوجه المدعى دعواه على أنها تتضمن إصدار أمر للادارة باجراء تصرف معين ، وترى المحكمة أن التكييف السليم للدعوى أنها تتضمن طلب إلغاء قرار سلبى أو إيجابى وتفصل فيها على هذا الأساس . من ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٣/٦/١٥ الذى قررت فيه أنه «وإن كان المدعى قد رفع دعواه يطلب إلزام الإدارة بتعيينه فى وظيفة معينه ، إلا أنه لم يقصد بذلك إحلال المحكمة محل الإدارة العاملة فى شأن من شئونها الخاصة ، بل إنه يهدف فى عموم طلباته إلى الطعن فى إجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية إلى وظيفة مفتش بالمدارس الابتدائية أو مدرس أول بالمدارس الثانوية . إذ يعتقد حسبما يراه أنه رغم توافر شروط الترقية لديه فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بغير سبب ظاهر ورقت من هم أدنى منه مرتبه وأحدث تخرجا ، ولما كانت العبرة بالمعانى ، وقد أوضح المدعى مقصده وأبان مطلبة بما تقدم به من أقوال أظهرت حقيقة مايرمى إليه فى دعواه وهو طلب إلغاء قرارات تخطيه إلى وظيفة مفتش أو مدرس أول وهذا من الأمور التى تختص بها المحكمة بمقتضى قانون

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٣ السنة الثامنة ص ٢٢٩ .

وراجع أيضا حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ٣١٥ لسنة ١ جلسة ١٩٤٨/٨/٢٨ السنة الثالية ص ٢٩٧ ، وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٣٣٥ لسنة ٢ ق ١٩٥٠/٥/١٧ السنة الرابعة ص ٨٠١ ، وحكمها الصادر فى الدعوى ١٦٢ لسنة ٣ ق ١٩٥٠/٥/٣١ السنة الرابعة ص ٨٥٤ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٠٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٥٦/١/٣ السنة العاشرة ص ١٢٩ .

وبالنسبة للمنازعات العقدية قضت المحكمة بأن طلب تعديل شرط من شروط العقد هو طلب يقتضى أن تكلف المحكمةجهه الإدارة بالقيام بعمل معين وهو مالا تملكه هذه المحكمة . الحكم الصادر فى الدعوي رقم ٣٤٥٣ لسنة ٧ جلسه ١٩٥٥/١١/٨ مجموعه السنه العاشرة ص ٢١ .

إنشائها ومن ثم يكون الدفع بعدم الإختصاص والحالة هذه متعينا رفضه[١] .

وإذا كان القضاء الإدارى لايملك إصدار الأوامر للادارة ، إلا أنه إذا ألزم القانون الإدارة باجراء تصرف معين وإمتنعت عن القيام به . فلصاحب الشأن أن يطلب من القضاء إلغاء القرار السلبي المتمثل فى امتناع الادارة عن القيام بتصرف يلزمها القانون به .

ومن أمثلة ذلك فى قضاء مجلس الدولة المصرى الحكم الصادر من محكمةالقضاء الإدارى فى ٢٩ من إبريل سنة ١٩٥٢ الذى جاء به أنه « إذا كان المدعى لايقصد أن تحل المحكمة محل الإدارة فى إصدار أمر هو من وظيفتها وإنما يهدف فى عموم دعواه إلى إلغاء القرار الإدارى بالامتناع عن تسوية حالته بوضعه فى الدرجة الأولى فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه[٢] » .

ويشترط لامكان الطعن على القرار السلبي بالامتناع أن يكون ثمة التزام قانونى على الادارة بالقيام بالتصرف الذىامتنعت عن القيام به ، وفى هذا تقرر محكمة القضاء الإدارى « إن امتناع جهة الادارة عن إصدار قرار معين لايشكل قراراً إدارياً يدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى مالم يكن إصدار هذا القرار واجبا على الجهة الإدارية بحكم القانون ، فإذا كان الواضح من الدعوى أنه ليس ثمة إلتزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار باعتبار المدعى كان موفداً بصفة رسمية فى مؤتمر الحقوقيين العالميين بموسكو فى تشرين الثانى سنة ١٩٥٧ فإن امتناع جهة الإدارة أو رفضها لايترتب عليه قيام القرار الإدارى بالمعنى الوارد فى المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩[١] » .

---

(١) مجموعه أحكام السنه السابعه ص ١٥٤٨ .

(٢) مجموعه أحكام السنه السابعه ص ١٠٨١ .

(٣) مجموعه السنه ١٤ ص٦٠ ، وبذات المعنى حكم المحكمه فى الدعوى رقم٤٦٤ لسنه ٥ =

ويبين من العرض السابق لأحكام القضاء الإدارى المصرى والفرنسى أنها قاطعة الدلالة على أن مجلس الدولة لايملك إصدار الأوامر للادارة ، وإن كان يختص بالغاء القرارات السلبية التى تتضمن امتناع الادارة عن إصدار قرار معين يلزمها القانون بإصداره .

وننتقل بعد ذلك إلى القيد الثانى الذى يرد على سلطة القاضى الادارى وهو أنه لايملك أن يحل محل الادارة فى إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها .

المبحث الثانى

ليس للقاضى الادارى أن يحل محل الإدارة

نعرض لهذا الموضوع فى ثلاثة مطالب: المطلب الأول نوضح فيه هذا المبدأ كما هو مقرر فى أحكام القضاء الإدارى سواء فى مصر أو فى فرنسا والمطلب الثانى نتناول فيه التمييز بين فكرة الحلول وبعض الأفكار الأخرى المقاربه والمطلب الثالث نخصصه للإستثناءات التى ترد على مبدأ عدم جواز حلول القاضى محل الإدارة.

المطلب الأول

وضع المبدأ فى القضاء المصرى والفرنسى

من المستقر عليه أيضاً فى أحكام القضاء الإدارى سواء فى مصر أو فى فرنسا أنه ليس للقاضى الإدارى أن يحل محل الإدارة فى إصدار القرارات الادارية ، أو أن يعدل فيها أو يغير من مضمونها . وتقتصر سلطته على إلغاء القرار أو رفض طلب الالغاء وإذا ما انتهى القاضى إلى إلغاء القرار الإدارى فليس له أن يرتب بنفسه

جلسه ٢٤ من سبتمبر سنه ١٩٥٦ مجموعه السنه العاشرة س ٤٢٨ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦٢ لسنه ١٢ مجموعه السنه ١٥ س ٢٥٨ .

الآثار الحتمية لهذا الحكم[١] بأن يقوم بإصدار القرار السليم محل القرار المعيب. أو أن يعدل فى القرار المعيب ليزيل مالحقه من عدم المشروعية ،أو أن يصدر القرارات الادارية التى يتعين اتخاذها كأثر لإلغاء القرار المعيب.

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من أنه لايملك إدراج اسم موظف فى كشوف الترقيات[٢].

وأنه ليس للمجلس أن يقرر منح ترخيص بالبناء[٣] ، أو أن يتولى التصديق على قرار مجلس محلى بدلا من سلطات الوصاية الإدارية[٤] ، أو أن يضع لائحة[٥]

ومن أحكام القضاء المصرى فى هذا الصدد ما قررته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٧/٥/١٩٥٠ من أن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون قد جعل منها إداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الادارة وبهذه الثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأداء أى أمر معين أو بالإمتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للادارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ماتراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الادارية وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمه قضائياً إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون[٦].

---

(١) راجع حكم المجلس فى ٢٤ من أبريل سنة ١٨٧٤ فى قضيه Abbé Dauphin المجموعه ص ٣٤٩.

وبذات المعنى والألفاظ حكمه فى ١٤ مايو سنه ١٩٤٨ فى قضيه Louradour المجموعه ص ٢١٤.

(٢) الحكم الصادر فى ١٦ أكتوبر سنه ١٩٣٥ فى قضيه Gaillard المجموعه ص ١٤٢٥

(٣) حكم مجلس الدولة فى ٤ ديسمبر سنه ١٩٠٩ فى قضيه Blaise المجموعه ص ٧٤٥.

(٤) حكم مجلس الدولة فى ٢٧ اكتوبر ١٩٣٧ فى Fairier المجموعه ٨٦٥.

(٥) الحكم الصادر فى ٢٥ مارس سنه ١٩٣١ فى قضيه Rochemont المجموعه ٣٤٣.

(٦) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٣٥ لسنه ٢ مجموعه السنه الرابعه ص ٨٠١

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ماقضت به من أن « هذه المحكمة لاتملك فى منازعات الترقية إلا إلغاء التخطى عند الاقتضاء والمدعى لايقول بالتخطى ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه وإنما يطلب ترقيته عليها عوضا عن الدرجة الرابعة الكتابية وكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة وعما يجوز أن تلزم به جهة الادارة لأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات الادارية دون تعديلها . ولأنها لاتملك الحلول محل الادارة فى إصدار قرار الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار[1] » .

وفى حكم آخر قضت المحكمة بأن ولايتها تقتصر على الرقابة على القرارات الادارية فلا يسوغ لها أن تحل نفسها محل جهات الإدارة فى عمل أو إجراء هو من صميم إختصاصها[2] .

= وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٦٢ لسنه ٣ جلسه ١٩٥٠/٥/٣١ السنه الرابعه ص ٨٤٥ . كما قضت المحكمه بأنه لا يدخل فى اختصاصها الحكم باعتبار طالبه ناجحه فى الامتحان ـ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨ لسنه ١ جلسه ١٩٤٨/٦/١٠ مجموعة أحكام السنه الثانيه ص ٧٨٥ .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٣٧ لسنة ٧ جلسه ١٩٦٤/٦/٢٨ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ١٣٤٧ . ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٣ لسنة ٣ السنه الرابعة ص ٢٨٤ وبذات المعنى والألفاظ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٩ لسنة ٢ جلسة ١٩٤٨/٦/١٦ مجموعة السنة الثانية ص ٨١٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢١ لسنة ٢ جلسه ١٩٤٨/١٢/٢١ مجموعة السنة الثانية ص ١٩١ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٣ جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ السنة الثالثة ص ١٠٨٢ والحكم الصادر فى الدعوى ٢٠٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٤/٦/٢٩ مجموعة أحكام السنه الثانية ص ١٥٩٦ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٥٨ لسنة ٧ بجلسة ١٩٦٥/٤/٢٥ مجموعة أحكام السنة العاشرة ص ١١٤٠ .

المطلب الثانى
فى التمييز بين تعديل القرارات الإدارية وبعض الأفكار المقاربة

تتميز فكرة تعديل القرارات الإدارية عن بعض الأفكار المقاربه التى قد تختلط بها ، وذلك كإحلال الأسباب أو السند القانونى والإلغاء الجزئى وتحول القرارات الإدارية .

ونعرض تفصيلا لأوجه الإختلاف بين تعديل القرارات الإدارية وبين كل من هذه الصور على النحو الآتى :

أولا : التمييز بين تعديل القرارات الادارية وفكرة احلال الأسباب أو السند القانونى :

لايعتبر من قبيل تعديل القرارات الإدارية فكرة إحلال الأسباب «substitution de motif» أو إحلال السند القانونى «substitution de base légale» .

وتتلخص فكرة إحلال الأسباب فى أن الأصل أن القاضى الإدارى يتعيين عليه الحكم بإلغاء القرار متى ثبت لديه أن الأسباب التى إستند إليها قد جاءت غير سليمه[1]. إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام ثمة حالات يستطيع فيها القاضى أن يرفض طلب الإلغاء متى تكشف له قيام أسباب أخرى صحيحة يمكن حمل القرار عليها ، فالقاضى فى مثل هذه الحالات يقوم بإحلال السبب الصحيح للقرار السبب الباطل .

---

(١) يرى اودان أنه لو تقرر حق القاضى الإدارى فى إحلال الأسباب كأصل عام لترتب على ذلك أن تفقد دعوى تجاوز السلطة كل ما تحمله من ضمانات للمواطنين . فطالما أن الإدارة تملك الخيار بين حلول متعددة ، وقامت باختيار الحل الخاطىء ، وأصبح ذلك نهائيا فإن لكل فرد المصلحة فى الوصول الى إلغاء القرار لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، ولكى تلتزم الإدارة باعادة بحث الموضوع من جديد والتصرف على النحو السليم (القضاء الإدارى طبعة ١٩٦٦ ص ١٢٣٤ .

ويقصر القضاء الفرنسى تطبيق فكرة احلال الأسباب على الحالات التى تلتزم فيها الادارة باصدار القرار على نحو معين . فإذا قامت الادارة باصدار مثل هذا القرار استناداً إلى أسباب خاطئة فللقاضى أن يرفض طلب الالغاء ويقوم باحلال السبب الصحيح للقرار محل السبب الخاطىء الذى إستندت إليه الادارة مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٨ من يونيه سنة ١٩٣٤ وتتلخص وقائع الدعوى فى أن القانون الصادر فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٢٣ قضى بترقية كل مشوهى الحرب من حملة وسام Légion d'honneur ، الموجودين فى الخدمة وقت صدوره ، وقد تقدم أحد مشوهى الحرب من غير حملة الوسام المذكور يطلب ترقيته فرفضت الادارة الطلب مستندة إلى أسباب مادية غير صحيحة ، وعندما طعن بالإلغاء فى قراز الرفض قرر مجلس الدولة أن قرار الرفض سليم استناداً إلى أن الطاعن من غير حملة الوسام الأمر الذى لايخول له الحق فى الترقية طبقاً لأحكام القانون وذلك بغض النظر عن الأسباب الخاطئة الأخرى التى استندت إليها الادارة[1].

وكذلك الشأن فإن نص القانون على تحريم قبول التلاميذ فى المؤسسات التعليمية ما لم يتم تطعيمهم ضد أمراض معينه يجعل قرار رفض قبول من لم يتم تطعيمهم سليما أيا ما كانت الأسباب التى استندت إليها الادارة فى ذلك[2].

---

(١) حكم مجلس الدولة فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٤ فى قضية Augier المجموعة ص ٦٦٠ ، وراجع أيضا حكمه الصادر فى ٢٤ مارس ١٩٠٤ فى قضية Lacombe المجموعة ص ١٨١ وحكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية Consorts Scheutz مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ٨٩٥ وحكمه الصادر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية Ministre de Travail المجموعة ص ٦٥٤ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٣٢ مع تعليق لفالين .

(٢) الحكم الصادر فى ٤ يوليه سنة ١٩٥٨ فى قضية Graff المجموعة ص ٤١٤ ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٩ ص ٣١٥ .

ويعمل مجلس الدولة الفرنسى فكرة إحلال الأسباب عندما تقوم الادارة بإلغاء قرار إدارى صدر باطلا ولو صدر قرار الإلغاء مستنداً إلى أسباب غير صحيحة[1].

وقد طبقت محكمة القضاء الادارى فكرة إحلال الأسباب فى حكمها الصادر فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ وذلك بقولها إنه إذا أمكن حمل القرار الادارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى صدر على أساسها كفى ذلك لصحته[2].

إلا أن المحكمة الادارية العليا قد رفضت الأخذ بفكرة احلال الأسباب فى حكم من أحدث أحكامها إذ قضت بأنه « لا حجة فيما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن السبب الصحيح لقرار إنهاء خدمة المدعى يقوم على قرينه عدم لياقته صحياً وأن عدم اللياقة هذه يرتب المشرع عليها إنهاء خدمته فى الفقره الثانية من المادة ١٠٧ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وأن فى مكنه المحكمة أن تحل هذا السبب الصحيح محل السبب الباطل الذى بنى عليه القرار لاحجه فى ذلك لأنه ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الادارى مقام جهة الادارة فى احلال سبب آخر محل السبب الذى قام عليه القرار... ذلك أن دور القضاء الادارى يقتصر على مراقبة صحة السبب الذى تذرعت به جهة الادارة فى إصدار قرارها ، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار[3].

هذا عن فكرة إحلال الأسباب ، أما فكرة إحلال السند القانونى فتتمثل فى صدور القرار الادارى مستنداً إلى أساس قانونى لايجيزه مع قيام نص آخر

(١) الحكم الصادر فى ٩ نوفبر سنة ١٩٥٩ فى قضية Coopérative Laitière de Bellfort المجموعة ص ٥٨١ .

(٢) مجموعة أحكام السنة السابعه ص ٧٦٦.

(٣) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٢٥ لسنه ١١ بجلسه ٢١ من أكتوبر سنه ١٩٦٧ مجوعه السنه ١٣ ص ٦ .

يسمح باصدار القرار ففى مثل هـذه الأحوال وبالنظر إلى عدم جدوى الحكم بالالغاء يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على رفض طلب الالغاء وإحلال الأساس القانونى السليم للقرار محل السند الباطل .

ومثال ذلك القرار الصادر من العمدة إستناداً إلى نص خاص بسلطات المحافظ ومع وجود نص آخر فى قانون الحكم المحلى يخول العمدة إصدار هذا القرار[1]. أو أن يصدر المحافظ قراراً إستناداً لنص خلاف النص الذى يقرر له سلطة إصدار هذا القرار[2] .

ويبين مما سبق أنه فى حالتى إحلال الأسباب وإحلال السند القانونى يظل القرار قائماً دون أدنى تعديل يرد عليه ويقتصر دور القاضى على بيان السبب أو السند السليم للقرار ، الذى كان قائما وقت صدوره ولكنه خفى على مصدره ، وذلك بخلاف تعديل القرارات الإدارية الذى يتضمن تغييراً فى مضمون هذه القرارات وأحكامها .

ثانيا : التمييز بين تعديل القرارات الادارية والالغاء الجزئى :

إذا كان القضاء الادارى لا يملك تعديل القرارات الادارية ، إلا أن ذلك لا يحول دون حقه فى إلغاء تلك القرارات إلغاء جزئياً . والالغاء الجزئى هو الذى ينصرف إلى أثر معين من آثار القرار الادارى أو إلى حكم من أحكامه .

---

(١) راجع فى ذلك الحكم الصادر فى ٢١ فبراير سنه ١٩٤٧ فى قضيه Varlet المجموعة ص ٧٤ والحكم الصادر فى ١٠ مارس سنه ١٩٥٤ فى قضيه Dame Vvé. Picard المجموعة ص ١٥١ .

(٢) راجع حكم المجلس فى ٢ نوفبر سنه ١٩٥٦ فى قضيه Sté Coopérative Laitière de Hermes المجموعة ص ٤٠٢ .

وفى فكرة إحلال السند القانونى راجع أيضا حكم المجلس فى ١٣ ديسمبر سنه ١٩٥٧ فى قضية Rouleau المجموعة ص ٦٧٨ . وحكمه الصادر فى ٨ مارس سنه ١٩٥٨ فى قضيه Rozé المجموعة ص ١٤٧ ويظهر من الحكم الأخير مدى توسع مجلس الدولة الفرنسى فى إحلال السند القانونى على خلاف موقفه بالنسبه لاحلال الأسباب .

وقد أشارت المحكمة الادارية العليا إلى الالغاء الجزئى فى العديد من أحكامها بقولها إن أثر حكم الالغاء هو إعدام القرار الملغى فى الخصوص الذى حدده الحكم بحسب ما إذا كان الالغاء شاملا أو جزئيا(١) .

وفى أحكام أخرى قررت المحكمة أن الحكم بإلغاء قرار ترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم القرار كلية ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرقين وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص معين ويتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الالغاء(٢).

وقد سبق أن أشرنا إلى أن الالغاء الجزئى يختلف عن الالغاء النسبى ، فالالغاء الجزئى يرد على جزء من القرار ولكنه ينتج أثره فى مواجهة الكافة ، أما الالغاء النسبى فينتج أثره فى مواجهة الطاعن فحسب .

والالغاء الجزئى قد يرد على القرار الفردى أو القرار التنظيمى ، وصورته فى القرار الفردى أن يجىء هذا القرار متضمناً أكثر من أثر قانونى كقرار النقل المتضمن ترقيه، ويرد الالغاء على أثر من هذه الآثار دون غيرها ، أو أن يتضمن القرار أثراً واحداً ولكنه يجىء موصوفاً كأن يعلق على شرط أو يقترن بأجل أو يتضمن رجعية ويرد الالغاء على الوصف الذى لحق الأثر القانونى . ومن تطبيقات ذلك فى قضاء مجلس الدولة المصرى ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ من أن « قرار الترقية وقد صدر سليما فى أساسه وغاية الأمر كان ينبغى قانوناً أن تكون ترقية المدعى اعتباراً من تاريخ استكمال

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنه ٢ جلسة ١٩٥٧/٤/١٣ السنه الثانيه ص ٩٠٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٥ لسنه ٤ جلسه ١٩٥٩/١١/٢٨ السنه الخامسة ص ٦٨ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنه ٢ جلسه ١٩٥٧/٣/١٦ السنه الثانيه ص ٦٩٥ .

المدة القانونية اللازمة للترقية ، فيتعين إلغاء القرار جزئياً فى هذا الخصوص ، واعتبار ترقية المدعى من التاريخ الذى اكتملت له فيه هذه المدة »[1] .

وتجد فكرة الالغاء الجزئى مجالا أوسع بالنسبة للوائح التى تتضمن مجموعة من الأحكام قد يكون بعضها سليما والبعض الآخر مخالفاً لأحكام القانون ففى هذه الحالة يجوز الطعن على الأحكام المخالفة وحدها إذا أمكن فصلها عن سائر الأحكام .

من ذلك ما قررته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ من أنه بمراجعة قرار المجلس الصادر بفرض الرسم على محلج المدعى والمودع صورته بملف الدعوى تبين أنه لم يبين تاريخ سريانه . غير أن الوزير عندما أصدر قراره المطعون فيه ، نص فى مادته الثالثة على سريان مفعوله إعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٦ مع أن هذا القرار لم يصدر إلا فى ٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، ومن حيث أن صدور القرار على هذا الوضع يعتبر مخالفاً للقانون ، فيتعين إلغاؤه فيما نص عليه فى مادته الثالثة من إسناد أثره إلى الماضى.[2] وواضح من هذا الحكم أن الالغاء ورد على نص مادة من مواد القرار دون سائر مواده .

ويستلزم الحكم بالالغاء الجزئى ألا تكون نصوص القرار كلا لايتجزأ [3]. ويقتضى هذا الشرط إجراء تحليل دقيق لجميع نصوص القرار .[4]

ويرتب القضاء الفرنسى على عدم قابلية القرار للانقسام نتائج متعددة ، منها

---

(١) المحاماه السنة ٤٦ ص ٨٣٩ .

(٢) مجموعة السنه الرابعة ص ١٩٥ .

(٣) مجموعة مجلس الدولة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية Syndicat des Filateurs de Lille. R.P. 308 .

(٤) حكم مجلس الدولة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Dougnac المجموعة ص ٤٧٧ وحكمه الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية Syndicat National de Cadre d'administration générale des Colonies المجموعة ص ٦٩٤ .

أن وجه عدم المشروعية الذى يستند إليه المدعى بالنسبة لنص معين قد يعيب القرار بأكمله ويؤدى إلى إلغاء سائر النصوص الأخرى .[١]

وقد يترتب على عدم قابلية القرار للإنقسام فى بعض الصور الحكم بعدم قبول الدعوى وذلك إذا ماوجه المدعى طعنه إلى نص معين ورأت المحكمة أن إلغاء سائر النصوص الأخرى مما يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم ultra petita[٢] . وإما لأن المحكمة ترى أن النص المطلوب إلغاؤه لا يكون جزءاً منفصلا عن القرار يمكن الطعن عليه استقلالا .[٣]

ثالثا : التمييز بين تعديل القرارات الادارية وتحولها :

يختلف تعديل القرارات الادارية عن فكرة تحول القرار الادارى التى تتحصل فى أن قراراً إدارياً صدر باطلا وتضمن فى الوقت ذاته عناصر قرار آخر صحيح كان من الممكن أن تتجه إليه إرادة الادارة لو علمت بما شاب القرار الأصلى من بطلان . ففى هذه الحالة يتحول القرار الباطل إلى القرار السليم الذى حمل عناصره .

وفكرة تحول القرارات الادارية مستعاره من أحكام القانون الخاص ، وهى فكرة مستحدثه لا يعرفها القضاء الفرنسى ، ورغم ذلك فقد أخذت بها المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ نوفمبر سنه ١٩٥٨ ، وتتلخص وقائع هذا الحكم فى أن مصلحة المعامل بوزارة الصحة أصدرت قراراً بتعيين أحد العمال بوظيفة مبخر ، ولما طالب العامل المذكور تطبيق كادر العمال عليه قررت الادارة أن هذا العامل

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ فى قضية F.N.O.S.S المجموعة ص ٨٢ .

(٢) حكم المجلس فى ٤ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية Fédération Nationale des Industries Chimiques المجموعة ص ١٦٩ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٠٤ فى قضية Delles. Thévénot et Saumont المجموعة ص ٢١٠ .

قد عين فى الواقع فى وظيفة مساعد مبخر وأن ثمة خطأ ماديا فى قرار تعيينه فى وظيفة مبخر لاستحالة ذلك التعيين إذ لم تنشأ فى الميزانية وظيفة لمبخر فضلا عن أن التعيين فى وظيفة مبخر يقتضى أداء امتحان أمام لجنة معينه وهو أمر لم يحدث بالفعل ، وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد مايلى « إن تحقيق أثر القرار بالتعيين غير ممكن قانونا لو أنه قصد به وضعه فى وظيفة مبخر وهى وظيفة لم تكن خالية بالفعل ولم تكن أوضاع الميزانية لتسمح بتعيينه فيها وقتذاك ، وما كان التعيين فيها ليصادف محلا لانشغال هذا المحل بسواه ... فان هذا كله كاف لتأييد ما تذهب اليه المصلحة من أن المذكور عين فى وظيفة مساعد مبخر وما كان فى مقصودها أو سلطتها ولا من الممكن قانونا لما تقدم من أسباب تعيينه فى وظيفة مبخر . وفى هذا حمل للقرار على محمل الصحة فيتحول من قرار باطل لفقدانه شرطا من شروط صحته ومخالفته للقانون إلى قرار صحيح مطابق للقانون ما دام يحتمل الصحة فى تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية [1] » .

ويرجع أساس الاختلاف بين تعديل القرارات الإدارية وبين إعمال فكرة التحول إلى أن تعديل القرارات الإدارية مؤداه تغيير أحكامها دون إعتداد بإرادة الإدارة فى هذا الصدد ، أما تحول القرار الإدارى فيقتصر على مجرد الكشف عن عناصر سليمه قائمة فعلا فى القرار كان من الممكن أن تتجه اليها إرادة الإدارة ، فعناصر القرار الجديد الذى يتحول اليه القرار الباطل قائمة من قبل تدخل القاضى وكامنة

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ٣ مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢ والحكم الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ٣ غير منشور ، وراجع فى موضوع تحول القرارات الإدارية مقال الدكتور أحمد يسرى بمجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص ٩٠ ورسالة الدكتور رمزى الشاعر ص ٣٨٠ وما بعدها . وفتوى إدارة الفتوى والتشريع لديوان الموظفين والمحاسبة رقم ٤٠٢ فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة فتاوى اللجان والإدارات السنة ١٤ ، ١٥ ص ٤٦٩ .

فى القرار الأول ، أما التعديل فمن شأنه استحداث عناصر وآثار لم تكن قائمة وترجع إلى إرادة القاضى وحدها .

المطلب الثالث

فى الإستثناءات التى ترد على مبدأ عدم الحلول

بعد أن أوضحنا أن الأصل العام فى تحديد سلطة قاضى الإلغاء أنه لا يملك الحلول محل الإدارة فى إصدار القرارات الإدارية ، وبينا أوجه التفرقة بين الحلول وبين بعض الصور الأخرى التى قد تختلط به ، نعرض للحالات الاستثنائية التى أعمل فيها القضاء الإدارى فكرة الحلول :

أولا . الأحكام الصادرة فى المنازعات الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة والمضرة بالصحة العامة فى القضاء الفرنسى .

من الأحكام التى تتضمن خروجاً على مبدأ عدم جواز حلول القاضى محل الإدارة فى إصدار القرارات المترتبة على حكم الإلغاء ، تلك التى تقضى بإلغاء القرارات المتضمنة رفض الترخيص بإقامة المنشآت الخطرة والمقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة . فقد جرى قضاء مجلس الدولة منذ زمن بعيد على تقرير الحق فى الترخيص بعد أن ينتهى إلى إلغاء القرار الصادر برفض الترخيص .

ويفسر هذا الاستثناء باعتبارات تاريخية ، ففى ظل أحكام المرسوم الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٨١٠ والأمر الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٨١٤ كان المجلس يسير على منح التراخيص الخاصة بالنوع الثانى من المنشآت السالفة الذكر بعد إلغاء قرار المحافظ برفض تلك التراخيص . وقد استمر هذا الوضع قائماً فى ظل أحكام قانون ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ومرسوم ٢٤ من ذيسمبر سنة ١٩١٧ — اللذان خولا المحافظ سلطة منح التراخيص الخاصة بهذين النوعين من المنشآت ووضعا الشروط

اللازمة لذلك مع جواز الطعن فى قراراته الصادرة فى هذا الشأن أمام مجالس الأقاليم . وقد جرى مجلس الدولة عند نظره الطعون المقدمة فى أحكام مجالس الأقاليم الصادرة فى هذا الصدد على أن يقرر بنفسه حق صاحب الشأن فى إقامة المنشآت التى رفض المحافظ الترخيص بها[(١)] وذلك كتقليد استقر منذ أمد بعيد .

ويرى المستشار أودان أنه حتى بالنسبة لهـذه الحالات الاستثنائية فان مجلس الدولة يكتفى بتقرير الإجراءات التى يتعين على الإدارة إتخاذها[(٢)] .

والواقع أن مجلس الدولة فى هذا الصدد يقوم بحلول فعلى محل الإدارة على خلاف المبدأ العام الذى يسير عليه ، وليس ثمة مجال للقياس على هذه الحالات الاستثنائية التى جاءت نتيجة تقليد خاص بمسائل محددة لها طبيعة متميزة .

ثانيا : حالات رد الأقدمية فى القضاء المصرى :

أوضحنا فى القسم الأول أن القضاء الإدارى المصرى قد ترسم خطى القضاء الإدارى الفرنسى فيما يتعلق بفكرة الإلغاء النسبى ، وأنه طبقها بتوسع كبير فى مجال قرارات الترقية ، ولسنا نرى أن الإلغاء النسبى فى ذاته يتضمن أمراً للادارة كما ذهب كايرشهن . وإنما نقصد صورة خاصة من صور الإلغاء النسبى وذلك حين يكون الطاعن قد رقى إلى الدرجة المتنازع عليها قبل صدور الحكم .

فالأصل بالنسبة لأحكام الإلغاء النسبى كما قررت المحكمة العليا أنه ليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحه الحكم مرقى بذات القرار وإلا كان ذلك حلولا محل الإدارة التى تملك وحدها ملاءمة إجراء الترقية . إلا أن القضاء الإدارى مع

---

(١) من أحكام مجلس الدولة فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٩ نوفبر سنه ١٩٣٠ فى قضيه Martin المجموعه ص ٩٤٨ وحكمه الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٥١ فى قضية Consorts Chevallier - Tedeschi المجموعة ص ٣٦٣ .

(٢) القضاء الإدارى هامش ص ٨٤٤ وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٦٠ فى قضية Ville de Paris c/ chevallier المجموعة ص ٤٦٠ .

تسليمه بهذا المبدأ والاشارة اليه فى العديد من أحكامه قد خرج عليه صراحة فى الحالات التى يكون فيها الطاعن قد رقى قبل الحكم إلى الدرجة التى يطعن فى القرار الصادر بتخطيه فى الترقية اليها . وقد كان مؤدى تطبيق المبادىء السالفة التى قررتها المحكمة ألا يكون لترقية الطاعن أدنى أثر على طبيعة الحكم الذى يصدر فيما بعد ، إذ ينبغى أن يقتصر على إلغاء القرار وترك الأمر للادارة لتقرير آثار هذا الحكم والتى تتحصل فى تلك الحالة فى رد أقدمية الطاعن فى الدرجة المرقى اليها إلى تاريخ صدور قرار الترقية .

إلا أن القضاء الإدارى قد جرى فى مثل هذه الأحوال على أن يقرر بنفسه رد أقدمية الطاعن إلى تاريخ صدور قرار الترقية .

من ذلك ما قضت به المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٦١ من أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إلى وظيفة باشمهندس بالاختيار وعلى أساس تقريرى درجة الكفاية فى عامى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ وفق القاعدة التى كانت مقررة وقتئذ فى قانون نظام موظفى الدولة ، أصاب الحق فى قضائه ويكون الطعن غير مستند إلى أساس سليم من القانون حقيقا بالرفض ، ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى قد رقى إلى وظيفة باشمهندس اعتباراً من ١٩٥٩/٦/٦ فيتعين رد أقدميته فى هذه الوظيفة إلى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ وهو التاريخ الذى ردت إليه أقدمية من شملهم القرار المطعون فيه بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار . وانتهت المحكمة إلى الحكم برد أقدمية المدعى فى وظيفة باشمهندس فى الدرجة الرابعة إلى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ (١) .

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ٥ مجموعة السنة السابعة س ٥١ وراجع حكم ذات المحكمة الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ فى الدعوى رقم ٦٤ لسنة ٣ مجموعة =

وواضح من هذا الحكم أن المحكمة لم تقف عند حد إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية ، وإنما قررت بنفسها ما يترتب على ذلك الإلغاء من أحقية الطاعن فى الترقية إلى الدرجة التى تخطى فى الترقية إليها . وما يستتبع ذلك من رد أقدميته فى تلك الدرجة إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه .

وقضاء المحكمة برد الأقدمية هو فى حقيقته قضاء بترقية الطاعن إلى الدرجة التى تخطى فى الترقية إليها من تاريخ صدور قرار التخطى، وهو أمر ما كان يملكه القضاء لو ظل مقيداً بالمبادىء التى يطبقها فى علاقته بالادارة العامة والتى تقضى بأن مهمته تقف عند حد القضاء دون أن يكون له الحلول محل الادارة فى إصدار القرارات الإدارية المترتبة على ذلك الإلغاء .

المبحث الثالث

سلطة قاضى الالغاء فى بيان آثار الحكم

ليس من شأن القواعد المقيدة لسلطة قاضى الإلغاء والتى أوضحناها فيما سلف حرمان القاضى من ولاية تحديد آثار حكم الإلغاء والقضاء بأحقية المحكوم له فيها ، كما أن هذه القواعد لم تمنع مجلس الدولة الفرنسى من الالتجاء إلى فكرة إحالة المحكوم له لجهة الإدارة لترتب له آثار حكم الالغاء وذلك ما نوضحه فيما يلى :

المطلب الأول

تحديد آثار حكم الإلغاء

لقاضى الإلغاء أن يفصل فى مدى ما يرتبه حكم الالغاء من حقوق ومراكز قانونية للمحكوم له إذا ما طلب منه ذلك وهو فى هذه الحالة لا يخرج عن الحدود

= السنة الثانيه ص ١٠٢٧ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٥٢ ، ٥٥٣ لسنة ٦ بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة السنة الثامنة ص ٥٦٠ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧١٦ لسنة ٧ جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة ص ٥٥٨ .

التقليدية لسلطته والتى تمنعه من إصدار الأوامر للادارة ، أو الحلول محلها فى ترتيب آثار حكم الالغاء ، فدور القاضى يقف عند الكشف عن الآثار القانونية للحكم والقضاء بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها ، دون أن يتولى بنفسه تقريرها ، ودون أن يصدر للادارة أمراً محدداً بترتيبها .

وذلك ما عبرت عنه المحكمة الادارية العليا بقولها « إذا كان القاضى الإدارى لا يملك أن يحل محل الإدارة فى إجراء ما هو من صميم اختصاصها ، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية ، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن فيضع الأمور فى نصابها القانونى الصحيح ، وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولى قانونا بالترشيح للترقية ، وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة فى ترقيته بل مفاده تنبيه الادارة إلى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون » [1] .قد يحدث ذلك غالبا حينما لا يكتفى الطاعن بطلب إلغاء القرار وإنما يضمن هذا الطلب طلبات أخرى محددة بالمراكز القانونية التى يرى أنه يستحقها كنتيجة للحكم بالإلغاء ،وتلتزم المحكمة إذا ما استجابت لطلب الالغاء ، بالبحث فى مدى أحقية المحكوم له فى الطلبات التبعية ، وتقضى بشأنها فى ضوء ما ترى أنه من الآثار القانونية لحكم الإلغاء ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨/٣/١٩٥٤ والذى قررت فيه « أن الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى طلب الحكم بأحقية المدعى لوظيفة مدير المطبعة الأميرية للدرجة المخصصة لها تأسيسا على أنه أمر خارج على حدود ولايتها إذ هى لا تملك أن تصدر أمراً للجهات الإدارية لإجبارها على إصدار القرار . هذا الدفع مردود بأن هذا الطلب ليس له كيان مستقل فى

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٤ مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢٨ .

ذاته وإنما هو نتيجة حتمية وأثر لازم لإجابة المدعى إلى طلبه إلغاء القرارين المطعون عليهما ومن ثم فهو يندمج فى طلب الالغاء ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله [١] .

وقد يعرض الأمر فى صورة منازعة جديدة بين الإدارة والمحكوم له حينما لا تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء على وجهه الصحيح فيضطر صاحب الشأن إلى العودة إلى مقاضاة الإدارة من جديد طالبا الحكم بأحقيته فى المراكز القانونية التى يرى أن الحكم يرتبها له بصورة حتمية وتأخذ المنازعة فى هذه الحالة صورة الدعوى الحقوقية التى لا يتقيد رفعها بميعاد دعوى الإلغاء [٢] .

ومن ناحية أخرى فقد إستحدث المشرع الفرنسى فى المرسوم الصادر فى ٣٠ من يولية سنة ١٩٦٣ وسيلة خاصة لإيضاح كيفية تنفيذ الأحكام التى يصدرها مجلس الدولة وما ترتبه هذه الأحكام من حقوق ومراكز قانونية لمن صدرت لصالحهم . فقد نصت المادة ٥٨ من المرسوم المشار إليه بأنه للوزراء أن يطلبوا من مجلس الدولة أن يوضح للادارة كيفية تنفيذ الأحكام التى يصدرها بالإلغاء فى دعوى تجاوز السلطة والأحكام الصادرة فى دعاوى القضاء الكامل ، كما أعطت هذه المادة الحق لكل من نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائى فى أن يطلب من رئيس اللجنة المختصة بوضع التقرير السنوى عن أعمال مجلس الدولة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من المرسوم المشار إليه — أن يلفت نظر الادارة إلى النتائج

(١) مجموعة السنة الثامنة ص ١١٣٠ وحكمها الصادر فى الدعوى ٦٥١ لسنة ٢ جلسة ١٩٥١/٤/٢٥ السنة الخامسة ص ٩٠٦ ، والحكم الصادر فى الدعوى ٦٨٠ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٢/١/٢٣ السنة السادسة ص ٣٥١ ، وبذات الجلسة حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٦٨٢، ٦٨٣ لسنة ٤ مجموعة السنة السادسة ص ٣٥٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ٥ جلسة ١٩٥٣/٤/١٥ مجموعة السنة السابعة ص ٨٩٩ .

(٢) سوف نعود إلى مناقشة هذه المسألة تفصيلا عند دراسة إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء .

والآثار المترتبة على أحكام الالغاء والاحكام الصادرة فى دعاوى القضاء الكامل .

وقضت المادة ٥٨ المشار إليها بتخصيص عضو من مجلس الدولة للنظر فى مثل هذه الطلبات على أن يباشر هذه المهمة تحت إشراف رئيس اللجنة المختصة بوضع التقرير السنوى للمجلس ، الذى يتضمن بيانا بالحالات التى تعرض تطبيقا لهذه المادة .

وواضح من ذلك أن المشرع الفرنسى قد نظم وسيلة خاصة تكفل إيضاح الآثار المترتبة الأحكام الإدارية وهو بذلك يستهدف التيسير على كل من الإدارة وأصحاب الشأن فى تفهم مضمون الحكم إتقاء لما قد يثار من مشاكل قانونية بصدد تنفيذه .

ومن ناحية أخرى لم يجعل المشرع حق طلب الإستيضاح مقصوراً على الادارة ومعلقا على إرادتها وحدها بل قرره لنائب رئيس المجلس ورئيس القسم القضائى وذلك حماية للمحكوم لهم من عنت الإدارة . وتلك خطوة محمودة قد تكون مقدمة لخطوة أكثر جرأة بتقرير حق المحكمة التى أصدرت حكم الإلغاء فى تقرير وترتيب آثاره .

وفى رأينا أن ما يصدر من إيضاحات تطبيقا لحكم المادة ٥٨ سالفة الذكر وإن كان لا يعتبر من قبيل الأحكام القضائية ولا يحوز حجية الأمر المقضى إلا أن له على الأقل ذات القيمة العملية لفتاوى القسم الاستشارى .

المطلب الثانى

إحالة المحكوم له للادارة

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على اتباع تقليد فريد يتحصل فى أن يضمن منطوق حكمه بالإلغاء نصا يقضى بإحالة المحكوم له للادارة المختصة . وباستعراض

قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد يبين أن الإحالة تأخذ إحدى صورتين : الإحالة البسيطة المجردة ، والإحالة مع بيان الإجراءات الواجب إتخاذها وتأكيد الحقوق المترتبة على الحكم .

أولا : الإحالة البسيطة المجردة « Renvoi pur et simple » .

يكتفى مجلس الدولة فى هذه الصورة بالغاء القرار المطعون عليه وبإحالة المحكوم لصالحة للإدارة المعنية دون بيان أو تحديد ما ينبغى على الإدارة القيام به . ورغم تعدد الصيغ التى يستعملها مجلس الدولة فى هذا الشأن ، إلا أنها لاتحمل فى مجموعها سوى الإشارة إلى الإلتزام العام الذى يفرضه القانون [١] .

والاحالة على هذا النحو لا تتضمن أى مساس باستقلال الإدارة ، أومصادرة على سلطتها فى تحديد وإتخاذ الإجراءات اللازمة لإعمال الحكم .

ثانيا . الاحالة مع بيان الاجراءات وايضاح الحقوق .

فى هذه الصورة لا يكتفى المجلس بمجرد التذكير بالواجب العام الذى

---

(١) من أمثلة الصيغ التى يستعملها مجلس الدولة ما يلى :

«Le requérant est renvoyé devant l'adm. pour qu'il soit statué à nouveau sur sa demande.»

الحكم الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنه ١٩٠٦ فى قضيه Durand المجموعه ص ٨٦٣ .

Pour voir ordonner les mesures que complète l'exécution de la présente décision.»

الحكم الصادر فى ٢٨ يوليو سنه ١٩١١ المجموعه ص ٩٠٩ : « Rougagre » .

«... Pour qu'il soit statué dans les formes régulières sur sa décision.»

الحكم الصادر فى ٢٠ يناير سنه ١٩٢٢ فى قضيه Trepont المجموعه ص ٦٥ .

"Pour que soient prises les mesures que comporte l'exécution de la présente décision.

الحكم الصادر فى ١١ يناير سنه ١٩٣٨ فى قضيه Garnier المجموعه ص ٦ وراجع أيضا الحكم الصادر فى ٧ يوليه سنه ١٩٢٢ فى قضيه Le Gloahec المجموعه ص ٥٩٧ والحكم الصادر فى ٢٦ يوليه سنه ١٩٢٦ فى قضيه Dme Vve Mehl المجموعه ص ٧٤٥ والحكم الصادر فى ٣٠ نوفبر سنه ١٩٣٣ فى قضيه Bertauld المجموعه ١١١٨ .

يفرضه القانون على الإدارة إزاء الحكم الصادر بالإلغاء ، وإنما يحدد المجلس بطريقة واضحة ومفصلة الاجراءات والقرارات التي يستتبع حكم الالغاء إتخاذها ، والحقوق والمراكز التي يرتبها هذا الحكم لصالح المحكوم له . ومن أمثلة ذلك القضاء الحكم الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٠ في قضية Viaud وقد تضمن منطوق هذا الحكم ما يلي :

Le sieur Viaud est renvoyé devant le ministre de la Marine pour qu'il soit réinscrit sur la liste d'ancienneté de Capitaine de frégate à la date du 22 avril 1898 et classé immédiatment avant le sieur Roques. (1)

---

(١) المجموعه ص ٦٨١ . وراجع أيضا الحكم الصادر في ٤ نوفمبر سنه ١٩٢١ في قضيه Ferré de Perroux وقد تضمن هذا الحكم إحالة المحكوم له إلى الإدارة :

Pour être prises les mesures propres à assurer le rétablissement de l'intéressé sur les matricules de l'ordre de la Légion d'honneur.

المجموعه ص ٩١١ .

وفيما يتعلق بالغاء قرار الاحالة إلى المعاش : راجع حكم المجلس الصادر في ١٢ يناير سنه ١٩٣٨ في قضيه Berthet الذي قضى باحالة المحكوم له إلى الحاكم العام المقيم بمراكش :

Pour qu'il soit replacé dans une position régulière

المجموعه ص ٨ .

وبالنسبه للوظائف المحجوزة ، بعد أن يلغى المجلس القرار ينص على إحالة المحكوم له للادارة

Pour qu'il soit procédé à sa nomination à tel emploi

راجع حكم المجلس في ٢٤ ديسمبر سنه ١٩٢٦ في قضيه Baudène المجموعة ص ١١٥٣ وحكمه الصادر في ٧ مايو سنه ١٩٣١ في قضيه Guichard المجموعه ص ٤٩٥ وحكمه الصادر في ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ في قضية Collin المجموعة ص ٦٧٠ وحكمه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ في قضية Vergez المجموعة ص ١١٦ وحكمه الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ في قضية Severdat المجموعة ص ٨٣٤ .

وفيما يتعلق بالغاء قرار رفض منح ترخيص بفتح محل للمشروبات الروحية قضى المجلس بالغاء القرار وباحالة الشركة إلى نائب المحافظ :

Pour qu'il soit procédé à la délivrance de l'autorisation demandée.

وقد اختلفت آراء الشراح حول تـكييف الإحالة التى يجريها مجلس الدولة فى هذه الصورة وما إذا كانت تعتبر من قبيل الأوامر Injonction أم أنها تختلف عنها . فذهب « Alier » إلى أن ثمة فارقا جوهريا بين الإحالة وبين الأوامر التى يتعين لوجودها أن يـكون هناك جزاء على مخالفتها وهو أمر غير متحقق بالنسبة للإحالة إذ أن مجلس الدوله يقتصر فى الإحالة على مجرد إيضاح الحقوق المقررة لأصحاب الشأن ، وتبقى الادارة صاحبة الـكلمة فى إصدار القرارات اللازمة لإعمال مضمون الحـكم وليس فى ذلك أى مساس بمبدأ فصل السلطات[1] .

أما لوران فقد أوضح أنه إذا كانت الإحالة فى مثل تلك الصور تحمل معنى الأوامر إلا أن هذه الأوامر ليست من عمل القاضى أو وليدة إرادته ، وإنما يفرضها القانون ذاته . فطالما أن الإدارة تلتزم بالتصرف طبقاً لأحكام القانون على نحو معين ، فإن تأكيد القاضى لما يفرضه القانون فى هذا الصدد لا يعد أمراً صادراً منه للإدارة وإنما هو مجرد بيان لما يقضى به القانون . ولذلك فإن الاحالة تقترب من الاوامر فى الحالات التى يرد فيها الإلغاء على القرارات التى تصدر بناء على سلطة تقديرية . كما هو الشأن بالنسبة للتراخيص التى تصدرها الادارة إستناداً إلى سلطات البوليس ، فحينما يقضى مجلس الدولة بالغاء قرار رفض الترخيص ويحيل المدعى للادارة لـكى تتخذ إجراءات تسليم الرخصه فإنه يتصرف كجهة إدارية رئاسية

= حكم المجلس فى ٢٥ نوفبر سنة ١٩٣٢ فى قضية Sté. Mielle المجموعة ص ٩٩٢ .

وفيما يتعلق برفض منح الترخيص بالاستثناء من التشريعات الخاصة بالراحه الأسبوعيه بعد إلغاء قرار الرفض يقرر المجلس :

Le sieur.... est renvoyé devant le préfet pour délivrance de l'autorisation à laquelle il a droit.

راجع حكم المجلس فى ٣٠ نوفبر سنه ١٩٠٦ فى قضيه Denis et Rage-Roblot سيرى ١٩٠٧ — ٣ — ١٧ وحكمه الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنه ١٩٠٦ فى قضيه Rabinot المجموعه ص ٩٩١ .

(١) المرجع السابق ص ٩٣ .

إذ هو فى الواقع يصدر أمراً حقيقيا للادارة فى صورة احالة[١] .

ويرى المستشار بوسيير أن الاحالة فضلا عن كونها نصيحة للإدارة فإنها تحمل معنى التحذير ، ولكنها لا تحوز حجية الأمر المقضى . إلا أنه وقد حدد مجلس الدولة الخطوات التى يتعين على الإدارة إتخاذها تنفيذا لحكم الالغاء فإنه ولا شك قد ألمح بما سينتهى إليه من حل إذا لم تتبع الادارة ما أشار به ورفع إليه الأمر فى صورة دعوى جديدة . فالمجلس لايصدر أمراً للادارة وإنما يوضح لها الواجبات التى يفرضها القانون[٢] .

وفى تقديرنا أن الفارق بين الأوامر وبين الاحالة هو فارق فى الصياغة فقط أما من حيث النتيجة فلا فرق بين أن يأمر المجلس الإدارة بمنح الترخيص وبين أن يقرر المجلس إحالة المحكوم له للإدارة لتشرع فى منحه الترخيص الذى رفضت منحه له وذلك كنتيجة حتمية للحكم بإلغاء قرار رفض الترخيص . فى كلتا الحالتين تلتزم الإدارة بمنح الترخيص ، والجزاء على عدم إمتثالها لذلك من طبيعة واحدة . فإذا ما امتنعت الادارة عن منح الترخيص طبقاً لما تضمنته الاحالة أو الأمر الصادر إليها فإنها ترتكب تجاوزا للسلطة يصلح سنداً لإلغاء تصرفها أو التعويض عنه .

فالإحالة مع بيان الإجراءات الواجب إتخاذها تنفيذا لحكم الالغاء هى فى حقيقتها أمر مقنع ، يسوقه القضاء الادارى فى صورة مغلفة ، يستهدف بها تحاشى ما يتركه الأمر الصريح من أثر سىء فى نفسية رجل الادارة .

تلك هى سلطات قاضى الالغاء كما تحددها أحكام القضاء الادارى سواء فى مصر أو فى فرنسا . ونعرض بعد ذلك لموقف الفقه بشأنها .

---

(١) المرجع السابق ص ١٣٠ .

(٢) J.C.A, Fasc. 5. N. 22.

الفصل الثانى

تعليق الشراح على موقف القضاء

إختلفت آراء الشراح حول تقدير مسلك القضاء الادارى ، فمنهم من ذهب إلى تأييد هذا المسلك وتبريره ، ومنهم من ينتقده فى جملته ، وأخيراً فهناك من الشراح من ينكر على القضاء فكرة الحلول محل الادارة فى ترتيب آثار حكم الالغاء ولكنه يرى مع ذلك أن سلطة إصدار الأوامر مقرره للقضاء سلفا وإن كانت عديمة الجدوى ، ونعرض تباعاً لتفاصيل هذه الآراء .

المبحث الأول

الفقه المؤيد لاتجاه القضاء

يرى بعض الشراح أن مسلك القضاء الادارى سواء بالنسبة لعدم إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها فى ترتيب آثار حكم الالغاء ، مسلك سليم له مايبرره من الناحية القانونية والمنطقية . وعلى رأس هؤلاء الشراح جيليان وفيل :

اولا : راى جيليان :

جاءت آراء جيليان فى هذا الصدد إنعكاساً لنظريته فى العمل القضائى التى تتلخص فى أن العمل القضائى ينصرف إلى التقرير الذى ينتهى إليه القاضى بشأن مخالفة القاعدة القانونية ، أما القرار اللاحق الذى يتضمنه المنطوق متناولا إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية فليس من طبيعة العمل القضائى وإنما هو من أعمال التنفيذ .

وبتطبيق هذه النظرية على أحكام الالغاء يبين أن العمل القضائى ينحصر فى التقرير الذى ينتهى فيه القاضى إلى عدم مشروعية القرار . أما النص فى منطوق الحكم على إلغاء هذا القرار فذلك عمل من طبيعة إدارية خالصة لاشأن له بالعمل

القضائى بدليل أن الادارة تملك القيام به فى صورة ما يسمى بالسحب الادارى للقرار .

ويقرر جيليان أنه لو أعمل المنطق المجرد وما يستتبعه مبدأ فصل السلطات الذى يقوم عليه القضاء الإدارى لتعين الوقوف بسلطة القاضى الإدارى عند تقرير عدم مشروعية القرار ، أما إلغاء القرار فقد كان ينبغى تركه للادارة تقوم به من نفسها بحسبانه يدخل ضمن وظيفتها الإدارية وتجاوزا لهذا المنطق يسمح القانون الوضعى فى فرنسا بأن يتعدى القاضى الإدارى نطاق وظيفته القضائية ، وأن يتدخل فى المجال المتروك أصلا للإدارة باصدار حكم الإلغاء ، وعدم الإكتفاء بتقرير عدم مشروعية القرار الذى يمثل الحد الطبيعى لوظيفته .

وتأسيساً على ذلك فان تجاوز هذه الحدود مرة أخرى والسماح للقاضى الإدارى باصدار المزيد من الأعمال ذات الطابع الادارى كاصدار الأوامر أو الحلول محل الإدارة يقتضى تدخلا من المشرع بنص صريح يقرر له هذا الاختصاص البعيد عن ولايته الأصلية . وليس بخاف ما يواجه إقرار هذا الإختصاص الجديد من من عقبات ، تتمثل فى صعوبة تحديد وصياغة القواعد التى تقرر هذه السلطة .

ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء يستتبع إصدار قرارات إدارية تتمتع الادارة بشأنها بقدر من السلطة التقديريه مما يجعلها أقدر من غيرها على بحث ملاءمة إصدار هذه القرارات والتوفيق بين الاعتبارات المختلفة وبين الالتزامات التى يفرضها تنفيذ حكم الالغاء .

ويخلص جيليان إلى القول بأن الحلول المقررة بشأن هذه المسألة رغم دقتها وتعقيدها تعتبر مظهراً من مظاهر توفيق مجلس الدولة فى علاقته بالادارة العامة[1]

---

(١) الادارة والقضاء ص ٢١٣ .

ثانيا — رأى فيل :

يرى فيل أن تقرير حق مجلس الدولة فى إصدار الأوامر للادارة لن تكون له أى قيمة عملية . ذلك أنه إما أن تقوم الإدارة بتنفيذ الأمر وفى هذا الوضع لن يكون هناك أى إشكال . وإما أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأمر وفى هذه الحالة ليس ثمة وسيلة لحملها جبراً على التنفيذ . وتلك ذات النتائج التى يصل إليها الموقف لو أن مجلس الدولة إكتفى بإلغاء القرار ، فإما أن تستجيب الإدارة لمقتضيات الإلغاء وتعمل آثاره ، وإما أن تمتنع عن تنفيذه وهنا أيضاً لايملك القضاء الإدارى أن يجبرها على التنفيذ . فتقرير سلطة مجلس الدولة فى إصدار الأوامر للادارة لن يغير من الوضع شيئاً ، فضلا عما يخلقه من مشاكل معقدة مردها حرص الإدارة على مالها من استقلال ، وحساسيتها المطلقة بالنسبة لكل مايتضمن المساس بامتيازاتها . ويكشف مسلك مجلس الدولة من هذه المسألة عن حسن تصرفه ولباقته ، فهو يحاول إرضاء نزعة الإستقلال عند الإدارة بالوقوف عند مجرد إلغاء القرار وترك مايترتب على ذلك الإلغاء للادارة تحققه بنفسها ، وواضح ان الحرية التى يتركها المجلس للادارة فى إجراء التنفيذ حرية ظاهرية .

ويصف فيل موقف مجلس الدولة بأنه نوع من السياسة القضائية التى تكشف عن مدى حكمة المجلس وحسن تقديره للأمور ، إذ لاجدال فى أن هذا المسلك بما يتضمنه من مراعاة لنفسية الإدارة وحساسيتها يعتبر حافزاً على الامتثال للتنفيذ أكثر مما يؤدى إليه الأمر الصريح .

ويرى فيل أن مايقال بشأن إصدار الأوامر للادارة يصدق أيضاً على فكرة الحلول ، فقد ترتب على اتباع المجلس للسياسة القضائية ومراعاته لمبدأ تقسيم الوظائف ان إمتنع عن إصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال آثار حكم الإلغاء[١] .

(١) المرجع السابق ص ٦٢ ومابعدها .

المبحث الثانى

الفقه المعارض لاتجاه القضاء

تزعم هذه المعارضة من الفقهاء القدامى كل من الفقيهين الكبيرين جيز وهوريو ومن الفقهاء المعاصرين الفقيه « ريفيرو » وفيما يلى عرض لآراء هؤلاء الفقهاء .

اولا — راى جيز وهوريو :

يصدر نقد جيز لموقف القضاء الإدارى عن نظرته لمبدأ استقلال كل من السلطتين القضائية والإدارية ، فقد أوضح العلامة الكبير أن هذه الفكرة لم يعد لها مبرر مقبول فى الوقت الحاضر ، فهى فى الواقع من مخلفات مبدأ فصل السلطات ومظهر من مظاهر تقديسه ، وهذا المبدأ لم يعد له مكان فى العصر الحاضر الذى تسوده نظرية أساسية هى نظرية المرفق العام ، ومؤدى هذه النظرية التزام كافة رجال السلطة العامة فى جميع القطاعات بعدم عرقلة سير أى مرفق من المرافق عن طريق التدخل فى المجال الخاص لنشاط هذا المرفق . وطالما أن أى سلطة من السلطات تتصرف فى حدود اختصاصاتها الذى يرسمه لها القانون ، فعلى سائر السلطات معاونتها فى تنفيذ ماتقوم به .

وإذ اختفت الإعتبارات السياسية التى قام عليها مبدأ فصل السلطات وأصبح تفسيره تفسيراً واسعاً يتعارض مع النظرية المعاصرة للمرفق العام لذلك يتعين أن يكون تطبيق هذا المبدأ فى أضيق الحدود وأن يحد من آثاره قدر المستطاع .

ويستطرد جيز قائلا إن من الآثار التى خلفها هـذا المبدأ التقليدى امتناع القضاء الإدارى عن إصدار الأوامر للادارة ، وهو مالايمكن تبريره . ذلك أنه

إذا كان مسموحاً لقاضى الصلح « Juge de Paix » أن يأمر بقيد أحد الأفراد فى جداول الانتخابات ، وأن حكمه بذلك يحل محل عملية القيد ذاتها ، فليس هناك ما يبرر عدم السماح لمجلس الدولة بأن يأمر المحافظ بقيد مصرف مالى فى ميزانية هيئة محلية امتنعت عن قيده أو أن يأمر وزيراً بإعادة موظف لعمله الذى سبق فصله منه دون وجه حق[١] .

وفى موضع آخر يقرر جيز أن قيام القاضى الإدارى بترتيب آثار حكم الإلغاء وتقريرها لا يتضمن أى اعتداء على مبدأ استقلال الإدارة ، فاستقلال الإدارة ينحصر فيما لها من سلطة تقديرية فى إصدار القرارات الإدارية . أما حيث تنعدم سلطتها التقديرية فى إصدار قرار معين فلا يمكن القول بأن ثمة اعتداء على استقلالها بإصدار القرار الذى امتنعت عن إصداره رغم أن القانون يلزمها بذلك ، ومن ناحية أخرى فان تقرير سلطة القاضى فى إصدار القرار من شأنه أن يحقق مزية هامة هى عدم الحاجة للرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لاستصدار القرار . خاصة مع ماهو ملاحظ إزاء ماتتمتع به الإدارة من حرية واسعة — من محاولتها فى كثير من الأحيان التنكر لالتزامها القانونى الناتج عن الحكم مما يثير تنازعاً منتقدا بين أعمال رجال السلطة القضائية وأعمال رجال السلطة التنفيذية[٢] .

وفى مقدمة مؤلفه من المبادىء العامة للقانون الإدارى أشار جيز إلى أن مجلس الدولة فى سبيله لهدم مبدأ استقلال الإدارة فى مواجهة القضاء مقرراً أن هذه الخرافة التى عاشت زمناً طويلا فى ظل نظم قانونية تحكمية أصبحت تتعارض مع المثل الديمقراطية فى عصر سيادة القانون مما يعجل بزوالها .

(١) مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٤٣٧ .
(٢) مجلة القانون العام سنة ١٩٠٥ ص ١١٠

وأشار جيز إلى أن طول العهد بهذا المبدأ ورسوخه على مر السنين يقتضى إعمال كل وسائل العلم واللياقة وحسن التصرف من جانب رجال القضاء الإدارى حتى يؤذن بزواله ، وثمة بوادر تبشر بالخير . فما حققه مجلس الدولة فى هذا الصدد يعتبر باكورة لتقدم منتظر .

وينضم هوريو إلى جيز ، ففى تعليق فى مجموعة سيرى أوضح أنه من الأفضل أن يكون حكم مجلس الدولة منتجاً بذاته للآثار القانونية الحتمية ، ولعل هـذا يكون ميسوراً فى حالات السلطة التقديرية ، إذ يصح التساؤل فى هذا الصدد عن المصلحة فى الانتظار حتى تتدخل الإدارة بقرار جديد يرتب الآثار التى تنتج حتماً عن حكم الإلغاء[1] .

ثانيا — راى ريفيرو :

يعد العلامة ريفيرو من أكثر الكتاب المعاصرين اهتماماً بمشاكل حكم الإلغاء وقد تجلى حماسه لهـذا الموضوع فى مقالين هامين نشر أولها فى دالوز الأسبوعى سنة ١٩٦٢ والثانى فى مجموعة الدراسات المهداة للعلامة Jean Dabin سنة ١٩٦٣ ، ولقد حاول ريفيرو فى هذين المقالين بأسلوبه الخلاب أن يلفت أنظار الشراح إلى أهمية ذلك الموضوع وحيويته ، وأنه يمثل بالنسبة للمتقاضيين كل ماتعنيه دعوى الإلغاء ، وتتركز فيه أهمية نظام القضاء الإدارى الفرنسى ومدى حمايته لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد عسف الإدارة[2] .

---

(١) مجموعه سيرى — ١٩١٢ — ٣ — ١٧ .

(٢) المقال الأول سبقت الإشارة إليه . وقد صاغ ريفيرو هذا المقال فى شكل حوار دار بينه وبين أحد رجال قبائل الهنود الحمر Huron جاء إلى باريس لدراسة نظام القضاء الإدارى وفى ذهنه صورة رائعة لمجلس الدولة حصن الحريات . دالوز — ١٩٦٢ — ٦ — ٣٨ .

والمقال الثانى بعنوان : Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits. Mélanges Jean Dabin 1963 T. II p. 813.

ويمكننا أن نلخص أفكار ريفيرو التى جاءت فى المقالين السابقين على النحو الآتى :

يقرر ريفيرو أن حرمان القاضى من إصدار الأوامر للإدارة والحلول محلها فى ترتيب آثار حكم الإلغاء يستند إلى فكرتين أساسيتين : الأولى فكرة الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية والفكرة الثانيـة هى الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء التى تستلزم الوقوف بسلطات القاضى عند مجرد إلغاء القرار المعيب .

ويرى ريفيرو أن فكرة الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية لاتستند إلى أى نص يقررها ، فضلا عن أنها تتعارض ومقتضيات المنطق .

وما تضمنته تشريعات الثورة الفرنسية من حرمان القاضى من التدخل فى أعمال الإدارة ، قد قصد به القضاء العادى ، أما بالنسبة للقاضى الإدارى فإن هذه النصوص مصدر وأساس اختصاصه . وبذلك فإن إمتناع القاضى الإدارى عما يعتبره تدخلا فى أعمال الإدارة هو نوع من التقييد الذاتى للإختصاص ، لايمليه نص صادر من سلطة عليا ، فضلا عن أنه لا يستجيب لضرورة منطقية . فالقول بأن قيام القاضى بإصدار الأوامر للادارة يعتبر تجاوزاً للوظيفة القضائية قول غير سائغ ، فالسلطات العادية للقاضى لاتقف عند مجرد الإلغاء أوالتعويض ، وإنما تمتد تلك السلطة الطبيعية لتشمل حق إصدار الأوامر لمن ثبت أن ادعاءاته لاتقوم على أساس من القانون ، ولاداعى للانتقاص من هـذه السلطة الطبيعية فى الخصومات التى تكون الإدارة طرفاً فيها .

ويتحفظ ريفيرو قائلا إنه ليس معنى ذلك تجاهل الالتزام الذى يستمد من طبيعة عمل القاضى والذى يقضى بضرورة احترام السلطة التقديرية للادارة التى تمارسها بالنسبة لبعض القرارات ، فلا شك أن تدخل القاضى فى هذا المجال

وقيامه بترتيب الآثار التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للادارة يتضمن إعتداء منه وتدخلا فى مسائل لاتخصه .

أما فى الحالات التى تلتزم فيها الإدارة بإجراء التصرف أى فى حالات السلطة المقيدة فان قيام القاضى باستخلاص نتائج الإلغاء لايعدو أن يكون مجرد بيان لكلمة القانون الأمر الذى يدخل فى صميم وظيفته .

ويعود ريفيرو إلى انتقاد القول بأن هذا القليد تمليه الطبيعة الذاتية لدعوى الإلغاء التى تستهدف مجرد إلغاء القرار ، موضحاً أن ذلك من شأنه إهدار الآمال التى تعلق على تلك الدعوى كأداة فعالة لحماية الشرعية . فالمدعى فى دعوى الإلغاء لايستهدف الإلغاء فى ذاته وإنما يبغى نتائج هذا الإلغاء وما يستتبعه من إعادة تسوية الأوضاع وفقاً لمقتضيات الشرعية ، وبذلك فانه لو طوع القاضى الوسيلة فى خدمة الغرض لما تردد فى تقرير نتائج وآثار الإلغاء . والقاضى فى ذلك لايقضى بأزيد مما طلبه الخصوم إذ أن الإلغاء لايعنى فى نظر طالبه سوى مايرتبه من نتائج . فمما يسعى إليه المدعى ويرجوه هو أن تحقق له دعواه تغييراً ملموساً فى حياته اليومية ، وأن تحولها إلى ماهو أفضل ، وأن يرى نفسه يستطيع القيام بما منعته الادارة دون وجه حق من القيام به ، كأن يستطيع مثلا شغل الوظيفة التى حرمته الادارة منها دون سند . وبذلك فانه مما يتنافى وطبيعة الأشياء أن نفصل بين الإلغاء وبين آثاره وأن نقرر إعدام القرار ، ونرفض تقرير مايترتب بالضرورة على ذلك الإلغاء . إن ذلك يعنى الوقوف بوظيفة القاضى فى منتصف الطريق دون الوصول بها إلى غايتها ، كقاطع الأشجار الذى يجتث الشجرة ولكنه يرفض إسقاطها تاركاً ذلك لعواصف الشتاء .

وتناول ريفيرو باسلوب لاذع مرير ما ذكره الشراح من أن موقف مجلس

الدولة من هذا الموضوع يكشف عن رغبته فى تحاشى الاصطدام المباشر بالإدارة حرصا منه على كرامته وهيبته .

ففى رأى ريفيرو أن هذه الحجة هزيله وغير مقنعة ، فقياس كرامة القاضى وقوة مركزه يقدر قيام المحكوم عليهم بتنفيذ ما قضى به يمثل استهانة بكل ما للقانون من قوه . والقول بأن مجلس الدولة يتحاشى إصدار الأوامر للادارة خشية عدم تنفيذها يجعله كالحاكم الذى يمتنع عن ممارسة سلطاته حتى يتلافى عصيان أوامره . خاصة إذا ما لوحظ أن ما وصلت إليه دعوى الالغاء من تطور لم يأت إلا نتيجة لجرأه من القضاء الإدارى كانت تقابل بالخضوع من جانب الإدارة . ووقف هذه الجرأة الخلاقة من شأنه الحكم على دعوى الالغاء بالاختناق بل وبالموت فى النهاية .

ومن ناحية أخرى فإن احتمالات عدم التنفيذ تضعف أمام القرار القاطع والإيجابى الذى يصدره القضاء مبينا فى وضوح ما يتعين القيام به ، وذلك خلاف ما يؤدى إليه الموقف السلبى المتمثل فى مجرد إلغاء القرار والذى تتضاعف بالنسبه له احتمالات التنكر ، فكلما كان القرار واضحاً كلما شق عصيانه وكلما كان غير محدد كلما شجع ذلك على تجاهله .

ويشير ريفيرو إلى أن ترك الأمر للادارة فى ترتيب آثار حكم الالغاء من شأنه أن يؤدى عند إمتناع الإدارة عن القيام بذلك إلى معاودة الطعن بالإلغاء على قرارها وتعريض المحكوم له الدخول فى سلسلة من طعون الالغاء لا تجد فى النهاية منفذاً لها وبذلك تحقق الإدارة غايتها التى سعت إليها منذ البداية ، وتتوه المشروعية وتستغرق فى النهاية فى مبلغ من التعويض تدفعه الإدارة ويقع عبؤه على عاتق المولين .

المبحث الثالث

رأى وسط

يعتبر رأى كايرشهن وسطا بين الآراء السابقة ، فهو وإن هاجم فكرة حلول مجلس الدولة محل الإدارة فى إصدار القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الالغاء، إلا أنه حاول جهده إثبات أن أحكام الإلغاء تتضمن فى حقيقتها أمراً صادراً من القضاء للإدارة .

فمن رأى كايرشهن أن حلول القضاء الإدارى محل الادارة فى إصدار القرارات الادارية التى رفضت إصدارها دون وجه حق لن تكون له قيمة فعاله فضلا عن أنه يتضمن مخالفة للمبادىء القانونية المستقرة .

أما إنه لن يحقق فائدة كبيرة فذلك لأن النظر إلى أحكام مجلس الدولة باعتبارها سنداً للتصرف أو ترخيصاً بمباشرته من شأنه إهدار قيمة تلك الأحكام ، إذ يترتب على كثرة إلتجاء المواطنين لهذا الطريق الميسر بغية الحصول على أحكام تعتبر سنداً لما نازعتهم الإدارة فيه ، أن يقترب اليوم الذى تستهين الإدارة فيه بأحكام القضاء الإدارى وتستخف بها وبذلك يتحول مجلس الدولة تدريجياً إلى مرفق إدارى ، ويفقد ماله من هيبة القضاء وقدسيته .

ومن ناحية أخرى فإن فكرة الحلول تتضمن المساس بمبدأ التخصص الوظيفى فإذا كان أنصار فكرة الحلول قد حاولوا الحد من مبدأ إستقلال الإدارة لينحصر فى مجال إختصاصها التقديرى ، فلا جدال فى خطأ هذا التصوير فإستقلال الادارة أوسع من ذلك بكثير ، إذ هو يعنى إحترام حقها دون غيرها فى إصدار القرارات الادارية أيا ما كانت . ومما يمس هذا الاستقلال أن يكون للقضاء حق الحلول محل الادارة فى إتخاذ القرارات الادارية المترتبة على الأحكام ، إذ يتحول الحكم

فى هذه الحالة إلى عمل إدارى بحت بغض النظر عن تسميته حكما .

هذا عن الحلول محل الادارة فى إصدار القرارات الادارية اللازمة لتنفيذ حكم الالغاء ، أما بالنسبة لاصدار الأوامر للادارة فقد جاء كليرشهن فى هذا الصدد برأى مبتدع مؤداه أن كل حكم قضائى يحمل فى ثناياه أمراً صادراً من القضاء إما بدفع مبلغ أو بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل . فالأوامر من لوازم الأحكام القضائية . وأشار كليرشهن إلى بعض صور الالغاء التى رأى تفسيرها على أنها تحمل أوامر صريحة للادارة ومثالها إلغاء القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف المحجوزة ، فهذه الأحكام لاتلغى قرار التعيين بدليل استمرار الموظف المعين فى ممارسة وظيفته والتفسير الوحيد لها أنها تتضمن أمراً للادارة بتعيين المحكوم لصالحه وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء القرارات التى تنكر على الفرد حقوقا مالية معينه والتى إستقر قضاء مجلس الدولة منذ حكم Lafage الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩١٢ على قبول الطعن عليها بالإلغاء . فإلغاء مثل هذه القرارات يعنى بالضرورة إلزام الادارة بدفع المبالغ التى امتنعت عن دفعها للمحكوم له .

وإنتقل كليرشهن بعد ذلك إلى تحليل العمل القضائى مقرراً أنه يتضمن عنصرين : تأصيل منطقى وعقلى ، ثم قرار نهائى يستند على هذا التأصيل ويستهدف إجراء تغيير فى المراكز القانونية والفعلية وليس هناك عمل قضائى بدون قرار أى بدون عمل إرادى . هذا العمل الارادى بحسبانه صادراً من جهة خولها القانون سلطة الفصل فى المنازعات لايمكن تصويره إلا بحسبانه أمراً صادراً من تلك الجهة فلكى يكون ثمة تعبير حقيقى عن الادارة ، ينبغى أن ينصرف ذلك التعبير ويمس إرادات أخرى كاطراف الخصومة أو رجال التنفيذ ، وكل تعبير عن الادارة لابد أن يتخذ صورة قرار فعال وحاسم يفرض على أشخاص معينين أو قابلين للتعيين .

هذا التعبير عن الادارة بماله من قوة خاصة يشكل فى الحقيقة أمراً صادراً من القضاء.

وبتطبيق هذا التحليل على حكم الالغاء يبين أنه ينطوى على تقرير بعدم شرعية القرار، ثم قرار لاحق بالغاء هذا القرار يتضمن فى حقيقته أمراً صادراً من القضاء للادارة، ومن ينكر على قاضى الالغاء سلطة إصدار الأوامر ينكر عليه إرادته ويحيل أحكام الالغاء إلى مجرد تقريرات لايعقبها قرار مما يفقدها صفتها كعمل قضائى.

فحكم الالغاء يتضمن تعبيراً عن الإرادة يسير فى إتجاه عكسى للتعبير عن الإرادة الكامن فى القرار الملغى، هذا التعبير الذى يتضمنه حكم الإلغاء يحل محل إرادة مصدر القرار التى حولها الإلغاء إلى العدم فحكم الإلغاء يعنى أن هذه الإرادة لن تحقق أغراضها. ويكمن الأمر الذى يحتويه حكم الإلغاء فى منع تحقيق الغاية التى سعى القرار إلى تحقيقها. فالإلغاء يعنى دائماً الأمر بتصرف معين، أو منع أو تحريم تصرف معين، ولعل السبب فى عدم وضوح ذلك كله أن الأوامر التى يتضمنها حكم الالغاء ليست منظورة ولاملموسة.

ويستطرد كليرشهن قائلا إنه مع كل ذلك فإن قيام مجلس الدولة باستخلاص نتائج حكم الإلغاء والنص عليها صراحة فى حكمه ليست له أى قيمة من الناحية القانونية، إذ لن يضيف جديداً إلى حكم الالغاء. ذلك أن حدود الإلغاء وآثاره تستمد من القرار الملغى ذاته، فإذا كان هذا القرار إيجابياً فيكفى أن نحدد ماذا يعنيه عدم وجود القرار ونستخلص النتائج المترتبة على ذلك، وإذا تعلق الأمر بقرار رفض فإن آثار الالغاء تحددها طلبات صاحب الشأن التى صدر بشأنها قرار الرفض. ولن يستشكل الأمر على رجل الإدارة وهو يستخلص الأوامر المقنعة التى يصدرها القضاء إليه فى صورة الالغاء سواء بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

أو إعادة تسوية المركز القانونى لصاحب الشأن إلى غير ذلك من الالتزامات المحددة التى يفرضها منطق الإلغاء .

وينتهى كليرشهن إلى أنه إذا كان قاضى الالغاء لايصدر أوامر للإدارة فليس ذلك لأنه لايملك إصدار هذه الأوامر وإنما لأن إيراد مثل هذه الأوامر التفصيلية غير مجد ، إذ أنها تتركز جميعها فى ذلك الأمر المجمل والعام وهو الإلغاء بما يفرضه على الإدارة من الإلتزام بتحقيق مقتضاه[1] .

المبحث الرابع

رأينا الخاص فى المسألة

نحن لانؤيد الرأى القائل بتقييد سلطة قاضى الإلغاء وحصرها فى مجرد الحكم بالالغاء ، مع ترك الأمر للإدارة لاستخلاص النتائج المترتبة على ذلك وإصدار القرارات اللازمة لتسوية المراكز القانونية التى مسها القرار الملغى وذلك لأسباب نجملها فيما يلى :

أولا : أن هذا الحل من شأنه إضعاف قيمة رقابة الإلغاء إلى أبعد الحدود فهو يترك للإدارة التى كشفت سلفا عن خروجها على أحكام القانون بإصدار القرار الملغى — سلطة تحديد نتائج ذلك الإلغاء وتحقيق مضمونه ، ويحيل المعتدى عليه إلى المعتدى أملا فى نوع من التوبة الايجابية يكتفى بإثاره نقطة البداية بشأنها .

وما من شك فى أن هذا الموقف يدفع الإدارة إلى الاستهانة برقابة الالغاء طالما أن الأمر سيرجع إليها فى النهاية لتحديد وتحقيق مضمون ذلك الإلغاء .

ثانياً : أن التجربة قد كشفت عما يثيره هذا الوضع من مشاكل يكون

---

(١) المرجع السابق من ١٤٩ حتى ص ١٨٧ .

تخطيها فى النهاية المحكوم لصالحه ، فالذى يحدث عملا أن تحديد آثار الالغاء تتولاه جهات إدارية تنقصها الخبرة القانونية الكافية التى تمكنها من الوصول إلى الحلول السليمة لهذه المسألة ، التى تعتبر فى تقديرنا من أدق مسائل القانون الإدارى ، فضلا عن أن تلك الجهات غالبا ما تتصرف فى هذا الصدد بروح تنقصها الحيده ويكتنفها الحقد على المحكوم له الذى توصل إلى إهدار القرار الإدارى ورد للإدارة قصدها .

ثالثاً : أنه لم يعد مقبولا التعلل بمبدأ إستقلال الإدارة للحيلوله دون تقرير آثار حكم الإلغاء والنص عليها فى الحكم . ذلك أن تقرير ولاية الالغاء أساسا لم يعد يتعارض مع هذا المبدأ وفقاً لمفهومه المعاصر ، وفى تقديرنا أنه ليس ثمة إختلاف جوهرى بين ولاية الإلغاء وبين سلطة تقرير آثار ذلك الإلغاء التى لا تعدو أن تكون عملية تبعيه للولاية الأصلية .

رابعاً : أن الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى نطاق القضاء الكامل كدعاوى المسئولية التقصيرية ومنازعات العقود تتضمن غالباً الحكم بإلزام الإدارة بدفع مبلغ من النقود ، ولم يقل أحد أن مثل تلك الأحكام تتضمن إعتداء على مبدأ استقلال الادارة ، وليس هناك فارق بين أن يحكم القضاء بالزام الادارة بدفع مبلغ معين أو بإلزامها بالقيام بتصرف معين أو بالامتناع عنه .

خامساً : أننا لا نتفق مع ما ذهب إليه فيل من أن تحديد القاضى لآثار الحكم والقضاء بها ليست له قيمة عملية طالما أن المرد فى النهاية للادارة لها أن تنفذ أو لا تنفذ ولا وسيلة لجبرها على التنفيذ . ذلك أنه لا جدل كما أوضح ريفيرو فى أن إحساس الإدارة بمسئوليتها عن تنفيذ أمر صريح صادر إليها ومخاطرتها بالامتناع عن تنفيذ ذلك الأمر يختلف تماما عن موقفها بالنسبة للأمر الضمنى الذى يحمله حكم الالغاء

حيث يتسع المجال للتذرع بالغموض وباختلاف وجهات النظر فى تحديد الالتزامات التى يفرضها حكم الالغاء .

سادساً : أنه لا مجال للتعلل بمحافظة القضاء على مشاعر الادارة ، بعد أن أصبح القضاء يملك ولاية الالغاء ذاتها بكل ما تحمله من إهدار لقرارات الإدارة ، وترتيب آثار الالغاء لن يكون أكثر إيلاما للادارة من الالغاء ذاته فضلا عن أنه لا محل للمحافظة على مشاعر إدارة خرجت على نطاق المشروعية ، ولم تحترم إرادة المشرع أو مقتضيات المصلحة العامة .

سابعاً : أنه لا صحة لما ذهب إليه كليرشهن من أن النص فى الحكم على آثار الالغاء وترتيبها أمر لا جدوى منه طالما أنها تتركز جميعاً فى حكم الالغاء ، فآثار حكم الإلغاء من التشعب والدقة مما يستحيل معه القول بأن الحكم بالالغاء يغنى عن بيانها وتحديدها .

ثامناً : ان هذا الوضع قد ترتب عليه أثر سىء من ناحية عدم تقدم الدراسات الخاصة بآثار حكم الإلغاء ، يشهد بذلك ماهو ملاحظ من أن الكثير من المؤلفات العامة فى القضاء الادارى لا تتضمن أى إشارة لهذه المسألة . ويرجع ذلك فى تقديرنا إلى إنكار حق القضاء الادارى فى التعرض لتقرير آثار الحكم أو الأمر بها ، مما يبعد هذه المسألة عن أنظار الفقه الذى يعنى أساساً بما تتضمنه الأحكام القضائية . وليس من شك فى أن هذا الموضوع كان سيحظى بعناية فقهية مماثلة لما حظيت به سائر موضوعات الرقابة القضائية ، لو تقرر حق القضاء فى ترتيب آثار الحكم أو الأمر بها ، فضلا عن أن القضاء ذاته كان سيؤدى دوراً محموداً فى إرساء المبادىء التى تحكم هذا الموضوع على نحو أكثر دقة وتفصيلا ، وبذلك تتحدد قواعده وتتضح معالمها .

لكل ذلك لانرى محلا لأن يظل اختصاص القضاء الإدارى فى منازعات الإلغاء اختصاصاً مبتورا ومقصوراً على تقرير الالغاء وألا يمتد هذا الاختصاص إلى ترتيب آثار الالغاء أو الأمر بها ، وأن يترك تقرير ذلك للادارة العامة تجريه وفقاً لما يتراءى لها ، تحت تأثير وهم كاذب هو المحافظة على مبدأ استقلال الإدارة .

ولكننا نرى من ناحية أخرى أن تحول القضاء فجأة إلى اعتناق الاتجاه الذى نؤيده أمر ليس باليسير ولا بالمتوقع بعد أن استقرت أحكامه منذ عهد بعيد على اعتناق الرأى المضاد ، ولذلك فإننا نحيي كل جهد يبذله القضاء الإدارى سواء فى مصر أو فى فرنسا للتحرر من ربقة تلك القيود وتحطيم ما أحاط نفسه به من أغلال لاأساس لها ، ولم يعد لها مايبررها ، والانتقال تدريجياً إلى اتجاه عكسى يخول له أن يقرر بنفسه آثار حكم الالغاء ، أويأمر الإدارة بها على ضوء تحقيق يجريه لكل الظروف التى أحاطت بالقرار الملغى وما رتبته الادارة عليه من آثار يتعين إزالتها وما كان من المتوقع أن تصل إليه الأوضاع لو أن هذا القرار لم يصدر . وقد اتخذ المشرع الفرنسى خطوة حميدة فى هذا الصدد وذلك بما استحدثه نص المادة ٥٨ من المرسوم الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٦٣ والتى سبق أن أشرنا إليها .

ونود أن نشير فى النهاية إلى أن تقرير حق القضاء الادارى فى ترتيب آثار الالغاء أو الأمر بها لا يعنى الاستغناء كلية عن تدخل الادارة اللاحق لحكم الالغاء ، فسوف يظل لها دور كبير فى إزالة الآثار المادية للقرار الملغى واتخاذ الأعمال المادية اللازمة لتنفيذ ما يأمر به القاضى أو ما يقرره كاثر لحكم الإلغاء .

وحتى يتحقق التحول المنشود فإن الوضع الحالى لسلطات قاضى الالغاء يكشف عن أمرين هامين :

أولا : أن حكم الالغاء يمثل عملية هدم لا تعقبها عملية بناء ، فالقاضى الادارى يقتصر على إلغاء القرار دون أن يقرر النتائج الحتمية لهـــذا الالغاء ، ويترتب على ذلك ضرورة تدخل الادارة لاصدار القرارات الادارية والقيام بالأعمال المـادية والتصرفات القانونيـة اللازمة لإعمال آثار الحـكم وتحقيق مضمونه .

ثانياً : أن الادارة حينما تقوم بتنفيذ حكم الالغاء لاتـكون أمام أوامر إيجابية واضحة تحدد لها الاجراءات التى يتعين اتخاذها ، وإنما تـكون أمام وضع قانونى مجرد يتمثل فى زوال القرار الملغى وتلتزم الادارة باستخلاص النتائج المترتبة على هذا الوضع القانونى سواء كانت نتائج إيجابية أو سلبية .

وبذلك فإن أول مشكلة تعرض بمناسبة تنفيذ حكم الالغاء هى تحديد نتائج الحـكم وآثاره التى يتعين على الادارة تحقيقها أو بعبارة أخرى بيـان الالتزامات التى تفرضها القوة الملزمة لهذا الحـكم على عاتق الادارة . وذلك ما نعرض له فى الباب التالى :

الباب الثانى

فى

تحديد التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

يترتب على الحكم بالغاء القرار الإدارى إعدام هذا القرار وإعتباره كأن لم يكن ، ومقتضى ذلك زوال كل الآثار القانونية التى رتبها القرار الملغى ، وكل ما إنبنى عليه من أعمال قانونية سواء تمثلت تلك الأعمال فى صورة قرارات إدارية صدرت مستندة إلى القرار الملغى ، أو فى صورة عمليات قانونية مركبة اسهم القرار الملغى فى تكوينها ، تطبيقا للمبدأ الذى يقضى بأن كل مايبنى على الباطل يبطل .

وتلتزم الإدارة بالقيام بجميع الاجراءات اللازمة لإعمال الآثار السابقة جميعها. إلا أن الوقوف عند هذا الالتزام يقصر عن تحقيق الغاية من قضاء الإلغاء على الوجه الأكمل . إذ تستطيع الإدارة التظاهر بتنفيذ الحكم ثم لاتلبث أن تصدر قراراً جديداً يحمل ذات العيوب التى من أجلها ألغى القرار السابق ويحقق جميع آثاره وتتمكن على هذا النحو من المصادرة على كل نتائج حكم الإلغاء .

لذلك كان من المحتم ضمانا للإحترام المستمر لأحكام الالغاء أن تلتزم الادارة بالإمتناع عن بعث القرار الملغى سواء فى صورة قرار جديد يحقق ذات الآثار التى حققها القرار الملغى ، أو فى القيام بعمل تنفيذى يستند إلى القرار بعد إلغائه .

وهذا الالتزام لا يُخل بوجود حالات يترتب فيها على حكم الالغاء خلق وضع أصدق ما يسمى « بالفراغ الإدارى » إذ يترتب على الحكم زوال قرار إدارى فرديا كان أم تنظيميا أصدرته الإدارة تنفيذا لحكم القانون أو تحقيقا للمصلحة العامة وإن جانبها التوفيق فى إصداره فجاء قرارها معيبا . لذلك تلتزم

الإدارة فى مثل هذه الأحوال بسد الفراغ الذى أحدثه حكم الإلغاء وإعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى مالحقه من عيوب كانت سببا فى إلغائه .

ويبين مما سبق أن تنفيذ حكم الإلغاء يفرض على الإدارة نوعين من الالتزامات يتصل أولهما بالفترة ما بين صدور القرار حتى الحكم بالغائه ، وينحصر فى إعمال رجعية الحكم . وينصرف النوع الثانى إلى المستقبل ليحدد مسلك الإدارة ويلزمها كقاعدة عامة بالامتناع عن بعث القرار الملغى مع إستثناء بعض الحالات التى تلتزم فيها الإدارة باعادة القرار مصححا .

وعلى هدى ذلك فإننا نوزع دراستنا لإلتزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء على فصلين الفصل الأول نبحث فيه الإلتزامات الخاصة بالفترة مابين صدور القرار الملغى حتى الحكم بالغائه ، والفصل الثانى نعرض فيه للالتزامات المتعلقة بمسلك الإدارة فى المستقبل .

الفصل الأول

فى التزامات الإدارة عن الفترة السابقة على الحكم

تدور الالتزامات التى يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الإدارة عن الفترة من تاريخ صدور القرار حتى الحكم بالغائه — حول فكرة أساسية هى فكر الأثر الرجعى لحكم الإلغاء .

فمن المستقر عليه فقها وقضاء أن الحكم بالغاء القرار الإدارى يترتب عليه إعدام القرار منذ صدورة وإعتباره كان لم يكن anéanti

وتجرى العادة على الربط بين الأثر الرجعى لحكم الالغاء وبين أثره الكاشف على أساس أن حكم الإلغاء يكشف عن عدم المشروعية التى لازمت القرار منذ

صدوره ، ومن الطبيعى على هذا النحو أن تنسحب آثار الحكم إلى تاريخ صدور القرار[1] .

ونحن نشك فى صحة هذا القول فحكم الإلغاء لايصدق عليه وصف الحكم الكاشف الذى يقتصر دوره على الكشف عن الأوضاع القائمة قبل صدوره والذى لايضيف أى جديد إلى عالم القانون . فهذا الحكم يتحلل إلى عنصرين أساسيين التقرير بعدم مشروعية القرار الذى يرد فى الحيثيات ، ثم القرار اللاحق الذى يحمله المنطوق ويتضمن إلغاء القرار . وإذا كان تقرير عدم المشروعية يصدق عليه أنه كاشف للوضع السابق على صدور الحكم فإن الأثر الذى يرتبه المنطوق يحدث تغييراً فى النظام القانونى لم يكن قائما قبل صدور الحكم ، إذ أنه يزيل من الوجود القانونى قراراً قائماً ونافذاً ومنتجاً لكل آثاره . ولا يقبل إزاء ذلك أن نقرر أن دور حكم الالغاء يقتصر على مجرد الكشف عن الأوضاع السابقة على صدوره .

وهذا هو الفارق الجوهرى بين حكم الإلغاء والحكم الصادرفى دعوى فحص المشروعية الذى يتضمن التقرير بمشروعية أو بعدم مشروعية القرار ، وعلى هذا النحو يصدق عليه وصف الحكم الكاشف الذى يقتصر أثره على مجرد الكشف عن المراكز القائمة قبل صدوره دون أن يضيف إليها أى جديد أو يتناولها بالتغيير أو التبديل .

وعلى هذا النحو فقد كان من المتصور من الناحية النظرية أن تكون آثار حكم الالغاء مقصورة على المستقبل ولاتنسحب إلى الماضى وتتساوى فى هذا الصدد

---

(١) Olivier Dupeyroux فى مؤلفه La règle de la non - rétroactivité des actes administratifs. 1954 ص ٢٣٦ وقبل المرجع السابق ص ١٣٧ .

مع آثار الالغاء الإدارى ، فليس ثمة إعتبار نظرى يستتبع أن يكون لحكم الالغاء بالضرورة أثر رجعى .

وفى تقديرنا أن الأثر الرجعى لحكم الالغاء يقوم أساساً على حماية الشرعية من جهة والمحافظة على مصلحة أصحاب الشأن من جهة أخرى .

فحماية الشرعية حماية كاملة تقتضى أن ينعطف الجزاء المقرر لمخالفتها إلى التاريخ الذى تحققت فيه هذه المخالفة ، ومن ناحية أخرى ينبغى ألا يكون أصحاب الشأن ضحية طول إجراءات التقاضى وخاصة مع ما هو مقرر من أن الطعن بالالغاء ليس له أثر موقف للقرار .

فالأثر الرجعى لحكم الالغاء مظهر أساسى من مظاهر فاعلية رقابة الإلغاء بدونه تفقد هذه الرقابة الكثير من أهميتها ، فالآثار التى يحققها القرار الإدارى فى الفترة منذ صدوره حتى الحكم بإلغائه قد تحقق كل أهداف القرار أو القدر الغالب والأهم منها مما تضعف معه أهمية الحكم بإلغائه لو كان أثره مقصوراً على المستقبل فحسب .

ومن أهم نتائج الأثر الرجعى لحكم الإلغاء ، أن الادارة تملك فى سبيل تنفيذ هذا الحكم إصدار قرارات إدارية تتضمن أثراً رجعياً وذلك على خلاف المبدأ العام المقرر بالنسبة لسريان القرارات الإدارية والذى يقضى بأن القرار الادارى لاينفذ إلا من تاريخ صدوره .

فالرجعية فى تنفيذ حكم الالغاء من أهم الاستثناءات المقررة فقها وقضاء على مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية .

ومن أشهر أحكام القضاء الفرنسي التي أرست هذا الاستثناء الحكم الصادر

فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية Rodière (١) .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا الاستثناء أيضاً فى الكثير من أحكامها من ذلك ما جاء فى حكمها الصادر فى ١٧/١٠/١٩٥٩ من أن الأحكام مقررة لامنشئة ، فالمفروض فى القرار الادارى الذى يصدر تنفيذاً لمقتضى الحكم بالالغاء أن ينسحب إلى التاريخ الذى ينسحب إليه الحكم فى قضائه(٢) .

وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسم الاستشارى هذا الاستثناء فى عدد من الفتاوى التى أصدرتها ، مثال ذلك ما قررته الفتوى رقم ٨٦٥ الصادرة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ من أن « الأصل فى نفاذ القرارات الادارية أن تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة للمستقبل ولاتسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة

---

(١) قد جاء بهذا الحكم ما نصه :

"Cons. que s'il est de principe que les réglements et les décisions de l'autorité administrative, à moins qu'ils ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir. Cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt du Consil d'Etat, lequel par les annulations qu'il prononcé entraine nécessairement certains effets dans le passé, à raison même de ce fait que les actes annulés pour pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus."

الحكم منشور فى ليبون ص ١٠٦٥ وسيرى سنة ١٩٢٥ — ٣ — ٤٩ مع تعليق لهوريو ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ ومذكرة مفوض الدولة كاهن سلفادور وراجع أيضاً حكم المجلس فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية Veron - Reville المجموعة ص ٢٤٦ وسيرى ١٩٤٩—٣—٨١ . وحكمه الصادر فى ٣ يولية سنة ١٩٥٣ فى قضية Brun المجموعة ص ٣٤٨ وسيرى ١٩٥٥—٣—٢١ . والحكم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Cru المجموعة ص ٦٥٩ ودالوز ١٩٥٥—١٩٨ وحكمه الصادر فى ٢٥ أكتوبر ١٩٦٣ فى قضية Delle Corbière مجلة القانون العام ١٩٦٤ ص ٦٧٧ مع تعليق لفالين .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٤ مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢٨ وراجع أيضا الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٦٩ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية ص ١٣١٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ ، ٨ لسنة ١ دمشق السنة الخامسة ص ٧٣٠ .

على تاريخ صدورها وذلك إحتراما للحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية الذاتية التى تتم فى ظل نظام قانونى معين ويرد على هذا الأصل بعض الإستثناءات فيجوز صدور بعض القرارات بأثر رجعى ومنها القرارات التى تصدر تنفيذاً لأحكام صادرة من جهات القضاء الادارى، بالغاء قرارات إدارية ، ومعنى الرجعية فى هذه الحالة أن تنفيذ الحكم بالالغاء يقتضى من الادارة موقفاً إيجابياً وذلك باتخاذ الاجراءات وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ حكم الالغاء ،كما يقتضى منها موقفا سلبيا بالامتناع عن إتخاذ أى إجراء أو إصدار أى قرار استناداً إلى القرار الملغى مما يتعارض مع مقتضى الحكم بإلغائه . ومقتضى الموقف الايجابى المشار إليه أن تعيد جهة الادارة النظر فى الآثار التى تترتب فى الماضى على القرار الملغى ومن هـــــذه الآثار كافة القرارات التى ربطتها بالقرار الملغى رابطة تبعية بحيث لاتقوم هذه القرارات وحدها دونه ومن ثم فهى تلغى من يوم صدورها[1] » .

ويهمنا أن نشير بصفة أولية إلى أن فكرة الأثر الرجعى لحكم الالغاء فكرة مجازيه تقوم على محض الافتراض ولذلك فهى تصطدم باعتبارات الواقع . ومن ناحية أخرى يؤدى تطبيقها فى بعض الأحيان إلى نتائج غير مقبوله ولا عادله مما يقتضى التغاضى عنها تفاديا لتلك النتائج .

وبين تغليب مقتضيات التطبيق الحرفى للأثر الرجعى أو الاعتبارات الأخرى التى تتعارض معها تتنوع الحلول وتختلف وجهات النظر .

ولا غرابة إزاء ذلك أن نقرر أن القواعد التى تحكم التزامات الادارة بالنسبة للفترة السابقة على حكم الالغاء ، والتى نعتمد فى استخلاصها على السوابق القضائية

---

(١) مجموعة المبادىء السنة الرابعة والخامسة عشر ص ٥٢ ، وبذات المعنى والألفاظ الفتوى رقم ٢٠٧٠ الصادر فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة السنة الثامنة عشر ص٣.

ليست ثابتة ولا مطلقة ، فقد تعرضت لكثير من التغيير والتبديل على مر السنين الماضية ، ولاتزال قابلة للتطور بالنسبة للمستقبل .

ونعرض فيما يلي لتفاصيل هذه الالتزامات فى مبحثين .

المبحث الأول : فى التزام الادارة بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار.

المبحث الثانى : فى التزام الادارة بهدم الأعمال القانونية المستندة للقرار الملغى.

المبحث الأول
فى
الالتزام بإزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار

يتم نشاط الإدارة الذى يأخذ شكل القرارات الإدارية فى غالب الأحوال على مرحلتين ، مرحلة إصدار القرار الإدارى بما يتضمنه من آثار قانونية ، ومرحلة القيام بأعمال التنفيذ المادية التى تنقل مضمون القرار إلى الواقع .

فالقرار الصادر بتعيين فرد معين فى وظيفة عامة ينصرف أثره القانونى إلى إنشاء رابطة وظيفية بين هذا الفرد والدولة ، ويظل هـذا الأثر مجرد فرض قانونى حتى يتم تنفيذه فعلا بتسلم الفرد لأعمال وظيفته ومباشرة اختصاصاتها .

ومن المقرر سواء فى التشريع المصرى أوالفرنسى أن الطعن بالإلغاء على القرار الإدارى ليس من شأنه وقف تنفيذ القرار ، وإنما يظل القرار قائما ومنتجاً لكل آثاره القانونية والمادية حتى يقضى بإلغائه ، ويترتب على هـذا الإلغاء اعتبار القرار كأن لم يكن ، ويثور التساؤل عن دور الإدارة فى تحقيق نتائج هذا الإلغاء سواء بالنسبة للآثار القانونية التى تضمنها القرار الملغى أو بالنسبة لأعمال التنفيذ المادية التى استندت إليه وهو ما نعرض له تفصيلا فيما يلى :

المطلب الأول

فى إزالة الآثار القانونية للقرار

ينصرف الأثر المباشر لحكم الإلغاء إلى إعدام القرار الملغى بما يتضمنه من آثار قانونية ، فسلطة قاضى الإلغاء لا تقف عند مجرد تقرير عدم مشروعية القرار الإدارى وإنما تجاوز ذلك إلى إصدار عمل إرادى يتمثل فيما يتضمنه منطوق الحكم من القضاء بإلغاء القرار .

وتقترب سلطة القاضى الإدارى فى هذا الصدد من السلطة التى تمارسها الإدارة فى سحب القرارات الإدارية ، ففى كلتا الحالتين تعترض القرار الإدارى إرادة مضادة تقضى على آثاره القانونية منذ تقريرها . فالحكم الصادر بإلغاء قرار فصل موظف يرتب بذاته إزالة الأثر القانونى لهذا القرار وهو إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة ، والحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين يعدم الأثر القانونى لهذا القرار الذى يتمثل فى إنشاء علاقة وظيفية بين الفرد والدولة .

وبصفة عامة فأيا ما كان الأثر القانونى المباشر للقرار فإن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام هذا الأثر منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة .

ولا يطعن فى هذا التحليل النظرى ما يجرى عليه العمل عادة من قيام الإدارة عقب صدور حكم الإلغاء باصدار قرار تنفيذى يتضمن سحب القرار الملغى ويتم نشره أو إعلانه بذات الوسيلة التى اتبعت بالنسبة للقرار الملغى . فمثل هذا الإجراء لا يعد قراراً إداريا بمعنى الكلمة وإنما هو فى حقيقته عمل مادى لا ينتج بذاته أى أثر قانونى . وتقتصر فائدته على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى

المجال الإدارى ليتسنى العلم به لكل من يقوم على تنفيذ الحكم فى جهات الإدارة المختلفة وكذلك أصحاب الشأن ممن يعنيهم القرار الملغى[١].

وقد أوضحت ذلك فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع الصادر فى ١٩٥٨/٨/٢٠ بقولها « إن تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضى من جهة الإدارة اتخاذ إجراء إدارى بمقتضى سلطة القانون تلتزم فيه بالشروط والاوضاع الشكلية التى يشترطها القانون لصحة هذا الاجراء ، بل يكفى فى هذا الصدد مجرد إجراء تنفيذى بحت تتخذه جهة الإدارة تنفيذاً للحكم وقياماً بواجبها الذى تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التى تذيل بهـا الأحكام القضائية ، ذلك لأن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا من القرار الصادر تنفيذا له ، ولا يعدو هذا القرار أن يكون مجرد إجراء تنفيذى مادى من جانب جهة الإدارة بحيث لا تكون لها سلطة تقديرية فى صدوره وإنما تلتزم منطوق الحكم فلا تجاوزه ولا تنحرف عنه »[١].

---

(١) تظهر أهمية نشر القرار التنفيذى المتضمن سحب القرار الملغى بالنسبة لما ذكرناه عند دراسة اعتراض الغير على أحكام الإلغاء من أن المحكمة الإدارية العليا قد أجازت لذوى الشأن من الغير الطعن أمامها فى حكم الإلغاء واستعاضت بذلك عن نظام اعتراض الغير واعتدت فى حساب ميعاد الطعن بعلم صاحب الشأن بحكم الإلغاء ، وبذلك فان نشر القرار التنفيذى يمكن اتخاذه قرينة على تحقيق العلم بالحكم على الأقل بالنسبة للموظفين العموميين فيما يختص بالقرارات المتعلقة بالوظيفة العامة .

كما تظهر أهمية النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية التى يتم نشرها بوسيلة تحقق علم المخاطبين بها ، ثم يقضى بالغائها بحكم لا يتمتع بأى وسيلة رسمية للنشر ، وبذلك فانه ما لم ينشر القرار التنفيذى بسحبها فلن يتسنى للمخاطبين بها العلم بالغائها .

(٢) فتوى رقم ١٤٩ فى ١٩٥٨/٨/٢٠ غير منشوره وراجع فى هذا المعنى شباش فى رسالته بعنوان :

Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion revocation ou mise à la retraite. Stras Bourg 1936. p. 35.

وقد قضت بذلك أيضا محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ فى الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ٥ الذى جاء به « وما كان لوزارة الزراعة أن تتوانى =

وانتهت الجمعية العمومية فى هذه الفتوى إلى أن الحكم الصادر بإلغاء قرار جمهورى لا يستلزم إصدار قرار جمهورى لإعماله وإنما يكفى صدور قرار وزارى يحقق هذا الأثر .

ويتضح من هذا كله أنه إذا كان القرار التنفيذى يخضع فى الظروف العادية لاجراءات محدده كالعرض على لجان أو إستشاره هيئات معينة ، فإن هذه الاوضاع الشكلية لازوم لها طالما أن القرار قد صدر تنفيذا لحكم الإلغاء ، وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص فلس ثمة ما يوجب إصدار القرار التنفيذى من السلطة المختصة أصلا باصدار القرار الملغى ، ويكفى أن تقوم به أى جهة تملك التنفيذ .

ويمكن تشبيه القرار الذى تصدره الإدارة بسحب القرار الملغى قضاء بالقرارات المؤكده التى تصدرها الإدارة لتؤكد فيها أثراً قانونياً لقرار سابق لمجرد اظهار نيتها فى التمسك به أو لتنبيه للمواطنين إلى واجباتهم التى نص عليها القرار الأول . فالقرار المؤكد لا يضيف أى أثر قانونى جديد إلى ما تضمنه القرار الأول ، وبذلك لا يعتبر فى الحقيقية قراراً إدارياً[1] .

وطالما أن القرار التنفيذى الذى تتخذه الإدارة لازالة القرار الملغى لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانونى الذى تحقق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء ، لذلك فإن إصدار هذا القرار أو عدم إصداره لا يعنى سوى الإدارة نفسها أما بالنسبة للقضاء فحكم الإلغاء يكفى بذاته لتحقيق إزالة القرار الملغى بغض النظر عن قيام الإدارة بسحب

= فى تنفيذ هذا الحكم بحجة الرجوع إلى وزارة المالية لاستصدار قرار من مجلس الوزراء برد أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة إلى أول مايو سنة ١٩٤٦ بدلا من أول نوفبر سنة ١٩٤٩ تاريخ صدور القرار إذ أن رد الأقدمية فى الترقيات كأثر من آثار حكم محكمة القضاء الإدارى لا يحتاج إلى قرار من مجلس الوزراء استعمالا لسلطته الاستثنائية بل تجريه الوزارة ذاتها تنفيذاً لتلك الأحكام وعلى مقتضاها .

(١) الدكتور محمود حلمى المرجع السابق ص ١٩٣ ، والدكتور الطماوى القرارات ص ٥٦٩ .

هذا القرار أو عدم قيامها بذلك . فمجرد الحكم بإلغاء لائحة من لوائح البوليس يمتنع على القضاء الجنائي تطبيقها ولو لم تقم الادارة بسحبها ، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا الالغاء وأن يمتنع عن الإمتثال لأحكام اللائحة بل ويقاوم تنفيذها[١].

ويلاحظ أن إعمال الرجعية بالنسبة لازالة الأثر القانوني للقرار لايثير أى صعوبة فالأثر القانوني مجرداً من كل إعمال التنفيذ لايعدو أن يكون فرضا نظريا. من الممكن أن نتصور أنه لم يتحقق ، فلاصعوبة فى أن نفترض أن العلاقة الوظيفية بين من ألغى قرار فصله وبين الدولة لم تنفصم فى أية لحظة . أو أن أقدمية الموظف فى درجة معينة ترجع إلى تاريخ أسبق من التاريخ الفعلى لها .

ونخلص من كل ما سبق أن إزالة الأثر القانوني للقرار الملغى تتحقق تلقائيا بمقتضى حكم الإلغاء ، وأن تدخل الادارة اللاحق لا يضيف جديدا فى هذا المجال، ولايعدو أن يكون تأكيدا لما تضمنه الحكم . ويرد على هذا الأصل العام استثناء هام يتعين فيه تدخل الادارة اللاحق لحكم الالغاء باصدار قرار إدارى يحقق الأثر الحتمى لذلك الحكم ، ويتمثل هذا الاستثناء فى إلغاء القرارات السلبية وذلك على التفصيل الآتى :

الغاء القرارات السلبية :

يتمثل القرار السلبي فى رفض الادارة أو إمتناعها عن إصدار قرار معين تلتزم

---

(١) يكاد يستقر الرأى فقها وقضاء على أن مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية لا تكون مشروعه إلا فى حالة انعدام تلك القرارات . ويتضح ذلك من قول المحكمة الادارية العليا أنه « إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر فلا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعية . مجموعة أحكام السنة الأولى عليا ص ٣٨٠ وراجع أيضا رسالة الدكتور رمزى الشاعر السابق الإشارة إليها ص ٢٧٠ والقرارات الادارية للدكتور الطماوى ص ٣٩٧ »

باصداره وفقا للقوانين واللوائح (١) .

وقد يكون هذا الرفض صريحا ، وقد يستخلص ضمنا من مضى فترة من الزمن دون إجابة الادارة على الطلب المقدم إليها لاصدار القرار (٢) .

وتتحدد آثار الحكم بالغاء القرار السلبي على ضوء المبدأ التقليدى الذى أوضحناه فى الباب الأول والذى يقضى بأن سلطة قاضى الالغاء تقف عند مجرد الحكم بالالغاء وأنه ليس للقاضى أن يحل محل الادارة فى إصدار القرارات الادارية التى تعتبر نتيجة حتمية لحكم الالغاء .

وبذلك فإن الحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانونى الذى إمتنعت الادارة عن إحداثه وجاء هذا الإمتناع على خلاف القواعد القانونية المقررة ، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الادارة قراراً بذلك ، فالحكم الصادر بالغاء قرار رفض منح ترخيص بمباشرة نشاط معين لايعتبر بمثابة ترخيص بمباشرة هذا النشاط ، وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قرار من جهة الادارة .

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا المبادىء التقليدية فى هذا الصدد بالنسبة

---

(١) تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة على أنه « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطة الادارية أوامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

(٢) مثال ذلك ماتقضى به المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من أنه « يعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » وفى القانون الفرنسى تنص المادة ٥١ من الأمر الصادر فى ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة على أن سكوت الادارة مدة أزيد من أربعة أشهر على الطلب المقدم إليها يعتبر قراراً ضمنيا بالرفض .

لإلغاء قرارات التخطى فى الترقية والتى يرى فريق من الشراح أنها تتضمن قراراً سلبياً بعدم ترقية المتخطى وقراراً إيجابيا بترقية من يليه . فقد قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٣ / ٤ / ١٩٥٧ بأن « أثر حكم الالغاء هو إعدام القرار الملغى فى الخصوص الذى حدده الحكم بحسب ما إذا كان الالغاء شاملا أو جزئياً ، وليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحة مرقى بذات الحكم ، وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الادارة فى عمل من صميم إختصاصها ، بل لابد من صدور قرار إدارى جديد ينشىء المراكز القانونية فى هذا الشأن على مقتضى ماقضت به المحكمة وليس للمحكمة أن تلزم جهة الادارة باجراء الترقية فى وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة ، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الادارة فى تقدير ملاءمة إجراء أوعدم إجراء الترقية فى تاريخ معين ، وهى ملاءمة تستقل جهة الادارة بالترخص فى تقديرها بحسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الادارى[1] .

ومؤدى ذلك كله أن الحكم بإلغاء القرار السلبى ينحصر أثره فى إلزام الادارة باصدار القرار الذى رفضت اتخاذه ، وأنه ما لم يصدر هذا القرار فليس فى الإمكان أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الالغاء ذاته . وبذلك تختلف طبيعة هذا القرار عن القرارات التى تصدرها الادارة بإزالة القرار الايجابى الذى يقضى بإلغائه ، فهذه القرارات لا ترتب أثراً قانونياً جديداً ويقتصر دورها على تنفيذ الأثر الذى تحقق سلفاً ومباشرة بمقتضى حكم الالغاء ، أما بالنسبة للقرارات التى تصدرها الادارة تنفيذاً لالغاء قرار سلبى فإنها تنشىء أثراً قانونياً جديداً لم يكن

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٢ مجموعة أحكام السنة الثانية ص ٩٠٨ ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٥ لسنة ٤ بجلسة ٢٨/١١/١٩٥٩ مجموعة السنة الخامسة ص ٦٨ .

قائماً من قبل ولذلك فإنها تعتبر قرارات إدارية بمعنى الكلمة . ولا يغير من هذه الصفة ، أن حكم الالغاء يقيد سلطة الادارة فى إصدارهذه القرارات . وقد حرصت المحكمة الادارية العليا على إبراز طبيعة هذه القرارات بقولها إنه لابد من صدور قرار إدارى جديد ينشىء المراكز القانونية فى هذا الشأن على مقتضى ماقضت به المحكمة .

فالقرار الذى تصدره الإدارة تنفيذاً للحكم بالغاء قرار سلبى هو قرار إدارى منشىء يصدر بناء على سلطة مقيدة وليس من قبيل الأعمال المادية أو التنفيذية .

والحكم بالغاء القرار السلبى له أثر رجعى إذ هو يدين موقف الادارة منذ أن نشأ ويترتب على ذلك نتيجة هامة هى أن القرار الذى تصدره الادارة تنفيذاً لهذا الحكم لابد وأن ينعطف أثره على الماضى ، فإذا ما قضى بالغاء القرار الصادر برفض منح ترخيص معين التزمت الادارة بمنح هذا الترخيص بأثر رجعى [١] . وكذلك الشأن بالنسبة للحكم الصادر بإلغاء قرار التخطى فى التعيين أو الترقية إذ يتعين على الإدارة إجراء التعيين أو الترقيــة بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ التخطى [٢] .

ويترتب على هذا الأثر الرجعى نتيجتان هامتان :

أولا : أنه إذا ما تغيرت القواعد التى تحــكم القرار الذى رفضت الادارة اتخاذه فى الفترة مابين هذا الرفض وبين صدور حكم الإلغاء أو تنفيذه فليس لهذا

(١) حكم مجلس الدولة فى قضية Stéphan فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٠ المجموعة ص ٢٥٧

(٢) راجع حكم المحــكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٣١١ لسنة ٤ جلسة ٢/٧/١٩٦٠ مجموعة السنة الخامسة ص ١١٤٥ والحــكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ جلسة ١٦/٣/١٩٥٧ السنة الثانية ص ٦٩٥ والحــكم الصادر فى الدعوى ٧٣٦ لسنة ٢ جلسة ٢٣/٣/١٩٥٧ السنة الثانية ص ٧٥٣ .

التغيير أدنى أثر على إصدار القرار الذى يظل خاضعاً للقواعد القانونية التى كانت قائمة وقت إصداره .

ثانياً : أنه إذا ماقام أحد الأفراد بممارسة النشاط الذى رفضت الإدارة الترخيص له بممارسته ، وشكل هذا التصرف جريمة جنائية ، فان من شأن الحكم بإلغاء قرار الرفض ، امتناع توقيع العقوبة الجنائية [١] . وهذه النتيجة وإن كانت تتفق مع مقتضيات التطبيق الكامل لفكرة الأثر الرجعى إلا أنها تحمل على عدم احترام قرارات الادارة بدعوى مخالفتها للقانون وهو ما انتقده هوريو بعبارته الخالدة .

"Il n'est permis à personne de sortir de la légalité pour rentrer dans le droit."[٢]

المطلب الثانى

فى الالتزام بإزالة الآثار المادية للقرار

قد تكفى إزالة الأثر القانونى الذى تضمنه القرار لتحقيق الغاية من حكم الإلغاء كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التنظيمية التى يقتصر أثرها على تنظيم ممارسة الأفراد لنشاط معين كلوائح الضبط واللوائح الاقتصادية . فمثل هذه القرارات تخاطب الأفراد وتفرض عليهم التزامات أو قيوداً معينة ويتم تنفيذها من جانب المخاطبين بها ، ولذلك فان الحكم بإلغائها بما يتضمنه من زوال أثرها القانونى يكفى بذاته لتحلل الأفراد من أحكامها دون حاجة لتدخل من جانب الادارة .

إلا أن مثل هذه القرارات لا تمثل إلا جانباً من نشاط الادارة ويبقى الجانب

---

(١) نقض جنائى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ — داللوز — ١٩٣١ — ١ — ٣٣ .

(٢) تعليق على حكم مجلس الدولة فى قضية Abbé Lhuillier القضاء الإدارى ج ٢ ص ٧ .

الغالب من هذا النشاط الذى يتم على مرحلتين هما إصدار القرار الادارى ثم قيام الادارة بالأعمال المادية التى يقتضيها تنفيذه [١] .

وهذه الأعمال المادية قد تتم من جانب الادارة وحدها دون أدنى تدخل إيجابى من الأفراد بل ورغم إرادتهم كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الاستيلاء ونزع الملكية والتجنيد والاعتقال وقد يسهم المخاطب بالقرار مع الادارة فى القيام بها كقرارات التعيين والنقل .

ويترتب على ذلك نتيجة منطقية هى أن إزالة مظاهر التنفيذ المادى للقرار تقتضى فى معظم الأحوال تدخلا من جانب الادارة ، وذلك على خلاف ما أوضحناه بالنسبة لازالة الأثر القانونى للقرار والذى يكفى حكم الالغاء لتحقيقه دون حاجة لتدخل من جانب الادارة .

ويمكننا أن نقرر على ضوء ذلك أن ثمة التزاماً على عاتق الادارة بضرورة القيام بجميع الأعمال اللازمة لإزالة الأثر المادى القائم للقرار الملغى ، كاخلاء العين المستولى عليها وتسليمها لمالكها ، أو الافراج عن المواطن المعتقل ، أو تسريح الجند . أو إعادة إدراج إسم الموظف فى سجلات الادارة عقب إلغاء قرار فصله وتمكينه من ممارسة وظيفته .

وإزالة الآثار المادية القائمة للقرار الملغى هى الخطوة الايجابية نحو تنفيذ حكم الالغاء التى تمثل المظهر الفعلى لذلك التنفيذ .

---

(١) قد يحدث الايتم تنفيذ القرار حتى يحكم بالغائه ، إما لصدور حكم بوقف تنفيذ القرار وإما لأن الإدارة ارتأت من نفسها عدم تنفيذه حتى يفصل فى دعوى الالغاء وفى هذه الأحوال أيضا لاتكون بصدد أعمال مادية تنفيذية ، وتكفى إزالة الأثر القانونى للقرار لتحقيق الغاية من حكم الالغاء .

وإذا كانت إزالة الآثار المادية القائمة للقرار الملغى لا تثير مشاكل فقهية هامة ، إلا أنه خلافاً لذلك فإن الأمر يبدو أكثر تعقيداً بالنسبة لأعمال التنفيذ التى تمت فى الماضى منذ صدور القرار حتى الحكم بإلغائه . فليس من شأن الأثر الرجعى لحكم الالغاء إعتبار هذه الأعمال وكأنها لم تحدث ، فالأعمال المادية تقترن بالزمن وتنطوى معه ولا يمكن إزالة ماتم منها واعتباره كأن لم يكن [١] .

وقد تستغرق أعمال التنفيذ التى تمت كل ما يحمله القرار من آثار كما هو الشأن بالنسبة لتنفيذ قرار بهدم مبنى معين أو بردم ترعة أو مصرف أو بإزالة طريق أو منع إلقاء محاضرة فى مناسبة خاصة ففى مثل هذه الصور جميعها يفقد حكم الالغاء صفته كجزاء عينى على عدم المشروعية وتتحول فكرة إعدام القرار الادارى إلى مجرد فرض نظرى يستحيل تنفيذه عملا [٢] .

---

(١) عبر عن ذلك الفقيه جيز بقوله :

"Il est impossible d'affirmer qu'est non avenue la blessure occasionnée par le coup de couteau reçu par un individu."

مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٢٢٧ ، وراجع أيضا الدكتور عبد القادر خليل المرجع السابق ص ٢٧٩ . ويلاحظ أن مبدأ رجعية حكم الالغاء فضلا عن أنه يقصر عن إزالة الأعمال المادية التى تمت تنفيذاً للقرار الملغى ، فليس من شأنه أيضا تغيير الوصف القانونى لهذه الأعمال وتحويلها إلى اعتداد مادى وقد سبق أن أوضحنا هذا الموضوع تفصيلا فى القسم الأول .

(٢) مثال ذلك الحكم الصادر فى ١ أبريل سنة ١٨٨١ فى قضية «Schneider» وقد قضى بالغاء قرار بالقيام بحملة لمطاردة الصيد فى إحدى الغابات الخاصة بعد القيام بالحملة . المجموعة ص ٣٦١ .

وقد سارت محكمة القضاء الادارى على ذات النهج فى حكمها الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٦ الذى قضت فيه بأنه «... إذا كان الثابت أن المدعين قد طلبا إلغاء القرار الصادر بالترخيص ببناء جامع فى الأرض الملاصقة لأرض كنيستهما فان تنفيذ هذا القرار ماديا بإتمام بناء الجامع لا يؤثر فى طلب الالغاء ولا يسقط حق المدعين فيه وتبقى مصلحتهما قائمة فى إلغائه» مجموعة السنة العاشرة ص ٢٠٨ » .

=

وفى أحوال أخرى لايستنفد التنفيذ كل آثار القرار ، وإنما يستغرق جزءاً هاماً منها كما هو الشأن بالنسبة لالغاء قرار فصل موظف إذا ماصدر الحكم قبيل بلوغ الموظف السن المقررة لاحالته إلى المعاش ، وكما هو الشأن بالنسبة لالغاء قرار الترخيص بمزاولة نشاط معين بعد انقضاء عدة سنوات على ممارسة هذا النشاط . ففى مثل هذه الصور يستحيل عملا إزالة الآثار المادية التى أنتجها القرار فى الماضى ، ويصبح لامناص من البحث عن وسيلة تخفف من حدة هذه النتيجة التى تـكاد تودى بما لقضاء الالغاء من قيمة عملية .

وإستعارة من أحكام القانون الخاص التى تقضى بالالتجاء إلى التنفيذ بمقابل عند استحالة التنفيذ العينى ، حلت فـكرة التعويض النقدى محل التنفيذ العينى فى مثل هذه الحالات ، وقد طبقت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع هذه الفكرة بمناسبة بحثها فى تنفيذ حكم صادر بإلغاء قرار حرمان أحد أصحاب المصانع من كمية الزيت التى كانت مقررة لمصنعه وإنتهت الجمعية إلى أن التزام الوزارة بصرف كمية الزيت هو التزام دورى متجدد يرتبط أساساً بفترة زمنية محدد بقصد استعماله فى هذه الفترة بعينها فى الغرض الذى قررت من أجله ، وما دام قد أوقف صرف هذه الـكمية خلال فترة زمنية معينة فإن التزام الوزارة يزول ويسقط بإنقضاء تلك الفترة لأن الزمن متى مضى لايعود وبالتالى لايعود معه الالتزام الذى ارتبط معه .

= وخلافا لذلك قررت المحكمه الاداريه العليا أنه إذا قام مانع قانونى يحول دون إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه بالنسبة لدعوى الالغاء فانه بذلك تنتفى المصلحة فى استمرارها ، ويتعين عدم قبولها . وكانت الدعوى خاصة بالغاء قرار وزارى بالاستيلاء على أرض زراعية مملوكة لأجانب ، وأثناء نظر الدعوى صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية . وأيلولة الأراضى التى يملوكونها للدولة فقضت المحكمه بعدم قبول دعوى الالغاء لاستحالة تنفيذ أثر الحكم قانونا (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة ٩ جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٤٥٩) .

وترتيباً على ذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الحرمان لايقتضى صرف كميات الزيت المقررة خلال الفترة من تاريخ التوقف عن الصرف حتى تاريخ صدور الحكم ، ويتحول حق المحكوم له إلى التعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء حرمانه من كمية الزيت خلال الفترة المشار إليها وخير تعويض له هو دفع الفرق بين سعر الزيت بالبطاقات وبين سعر الزيت الحر فى فترة التوقف وترتيبا على ذلك فإن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الحرمان لايقتضى صرف كميات الزيت المقررة خلال الفترة من تاريخ التوقف عن الصرف حتى تاريخ عن الصرف[1] .

وقد إختلفت آراء الشراح حول تكييف التعويض فى هذا المجال ، فمنهم من يرى أنه يدخل ضمن إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء ، وتلتزم الإدارة بدفعة من تلقاء نفسها دون إنتظار لطلب صاحب الشأن أو لصدور حكم بإقراره وإلاخرجت على الالتزامات التى يفرضها عليها تنفيذ حكم الإلغاء ، ومن أصحاب هذا الرأى الفقيه جيز إذ يصف هذا التعويض بأنه تتويج للاجراءات التى يتعين على الادارة اتخاذها تنفيذاً لالتزامها نحو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الالغاء على نحو كامل[2] .

ويؤيد هذا الرأى أيضاً « فيل » مقرراً أن التعويض يتميز فى هذه الحالة عن التعويض الذى يستحق بسبب التنفيذ الخاطىء أو الناقص أو المتراخى الذى يستند إلى خطأ ارتكبته الادارة هو مخالفة الأمر المقضى ، فالتعويض المستحق فى حالة استحالة التنفيذ العينى يقوم بعيداً عن فكرة الخطأ ، إذ لايعدو أن يكون مقابلا لاستحالة التنفيذ ، وبذلك تلتزم الادارة بمنح هذا التعويض دون حاجة لاثبات وقوع خطأ أو ضرر فهو يستند لمجرد استحالة التنفيذ ، ويخرج عن نطاق

(١) فتوى رقم ٩٦١ بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٨ ملف رقم ١٤/١/٥٦ .

(٢) مجلة القانون العام سنة ١٩٠٤ ص ٧٩٨ .

مسئولية الادارة ليدخل فى مجال تنفيذ الأحكام الذى يتم إما عينا وإما بمقابل عند استحالة التنفيذ العينى[1] .

وخلافا لهذا الرأى قرر لافريير أن التعويض فى هذه الأحوال لايدخل فى نطاق التنفيذ ، فحكم الالغاء لايرتب بذاته الحق فى التعويض وللادارة أن تنازع فيه دون أن يعتبر ذلك خروجا على الأمر المقضى فتلك مسألة جديدة لا شأن لها بتنفيذ حكم الالغاء .

ويؤيد كليرشهن رأى لافريير وذلك على أساس أنه وإن كان قضاء الالغاء وقضاء التعويض يدخلان فى نطاق القضاء العينى إلا أن كل من دعوى الالغاء ودعوى التعويض تثير وجها مختلفاً من أوجه المشروعية . فدعوى الالغاء تثير البحث حول مشروعية عمل قانونى أما دعوى المسئولية فتثير البحث حول مشروعية فعل ضار والقاضى فى دعوى الالغاء لايفصل إلا فى مشروعية العمل القانونى ولا يتعرض لمشروعية أعمال التنفيذ المادية[2] .

وواضح ما يحمله هذا الرأى من ضعف فطالما تقرر عدم مشروعية التصرف فإن ذلك يتضمن القضاء بعدم مشروعية تنفيذه ، وقد سبق أن رأينا فى القسم الأول أنه ليس لقاضى التعويض أن يعيد مناقشة مشروعية القرار ، وإنما يقتصر دوره على بحث الضرر الذى ترتب عليه .

فضلا عن ذلك فمن العنت أن نحمل المحكوم له عبء العودة إلى مقاضاة

---

(١) المرجع السابق ص ٢٦٣ ، وراجع « سباش » وهو يرى أن هذا الحل يكفل سرعة التنفيذ والاقتصاد فى الاجراءات المرجع السابق ص ١٢٩ .

(٢) يرد سباش على هـذا الاعتراض قائلا إن التفرقة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض يقتصر أثرها على الحيلولة دون الالتجاء إلى طريق الطعن بالالغاء للحصول على التعويض ولكنها لا تحول دون القول بالتزام الادارة بالتعويض عن الاضرار التى يرتبها قرار قضى بعـدم مشروعيته ، فهذه التفرقه قصد بها بيان الوسيلة المقررة لحمايه الحق والمطالبه به ولا شأن لها بنشأة الحق أو قيامه — المرجع السابق ص ١٣٠ .

الادارة من جديد لطلب التعويض عن استحالة تنفيذ حكم الالغاء وحقه فيه واضح تمام الوضوح مما يجعلنا نميل إلى تأييد الرأى الأول .

ونخلص من كل ما سبق أن الادارة تلتزم بإزالة الآثار المادية القائمة للقرار الملغى ، أما بالنسبة لما تم فى الماضى من أعمال التنفيذ فإنه يتعين عليها أن تعيض المحكوم له عن استحالة إزالتها بمبلغ نقدى تراعى فى تقديره كل الآثار التى ترتبت على استحالة التنفيذ العينى ، ويدخل أداء هذا المبلغ ضمن التزامات الادارة بتنفيذ حكم الالغاء .

وننتقل بعد ذلك إلى الالتزام الثانى الذى يفرضه مبدأ رجعية حكم الالغاء وهو الالتزام بهدم الأعمال القانونية التى ارتبطت بالقرار الملغى .

المبحث الثانى

التزامات الإدارة نحو الأعمال القانونية المرتبطة بالقرار الملغى

كثيراً مايتخذ القرار الادارى أساساً لقرارات أخرى تصدر استناداً إليه أو بسببه ، كما قد يندمج القرار الادارى فى عملية قانونية مركبة ويكون أحد عناصرها ، ويثور التساؤل فى مثل هذه الصور عن أثر إلغاء القرار على القرارات الأخرى المرتبطة به أو العمليات القانونية المركبة التى أسهم فى تكوينها والتى أصطلح على تسميتها جميعاً بالأعمال التبعية actes conséquences للقرار الأصلى الذى يقضى بإلغائه .

وقد اختلفت مذاهب الشراح فى تصوير العلاقة بين القرار الادارى ومايمكن أن يرتبط به من أعمال تبعية تتأثر بالغائه .

فذهب الفقيه جيز إلى أن هذه العلاقة قد تتمثل فى اسهام كل من القرار الاصلى والقرار التبعى فى تكوين عملية قانونية مركبة ، كما هو الشأن بالنسبة

انزع الملكية للمنفعة العامة إذ يثور التساؤل عن أثر إلغاء قرار إعلان المنفعة العامة على القرار الصادر بتعيين الأراضى المطلوب نزع ملكيتها أوعلى الأمر الصادر بنزع الملكية وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات التى تسهم فى تكوين العقود الادارية .
ويرى جيز أن القضاء قد إستقر بالنسبة لهذه الصورعلى أن إلغاء القرار الأصلى ليس له أثر مباشر على العملية القانونية المركبة وذلك طالما لم يعرض النزاع بشأنها على القاضى المختص بنظرها . وقد لايسهم القراران الأصلى والتبعى فى عملية قانونية واحدة ، ومع ذلك تقوم العلاقة بينهما كان يصدر القرار التبعى تنفيذاً للقرار الملغى سواء كان الأخير لائحة أو قراراً فرديا . وقد يكون القرار الأصلى قراراً فردياً يمثل شرطاً أساسياً لصحة القرار التبعى . ومن رأى جيز أنه فى هذه الصورة جميعها يترتب على إلغاء القرار الأصلى سقوط القرار التبعى[1] .

وذهب الفقيه كليرشهن إلى أن العلاقه بين القرار الأصلى والقرار التبعى تختلف بحسب ما إذا كان القرار التبعى قد أنشأ مركزاً قانونياً شخصياً أم مركزاً قانونياً موضوعياً ، ففى الحالة الأولى لايترتب على إلغاء القرار الأصلى سقوط القرار التبعى أما فى الحالة الثانية فإن إلغاء القرار الأصلى يسقط القرار التبعى .

ويرى كليرشهن أن هذه التفرقة تستند إلى التفرقة الأساسية بين القضاء العينى والقضاء الشخصى[2] .

ويفرق De soto بين ما إذا كان القرار الأصلى قراراً لائحياً أم قررا فردياً فإذا كان القرار الملغى قراراً لائحياً ترتب على هذا الإلغاء سقوط جميع القرارات

---

(١) راجع مقالة بعنوان : Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques. R.D.P. 1913 p. 297 et suivants.

(٢) المرجع السابق ص ٩٠ وما بعدها ، ٢٠٤ وما بعدها .

التي صدرت مستندة إليه ، وخلافاً لذلك فإن إلغاء القرار الفردي أضعف أثراً على القرارات التبعية (٢) .

وأخيراً حاول فيل التمييز بين ثلاث صور من الروابط التي تنشأ بين القرار الأصلي والقرار التبعي .

فهناك أولا علاقة التبعية rapport de subordination وهي أبسط صور الروابط ، فالغاء القرار التنظيمي يستتبع سقوط القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له ، إذ يقوم القرار الفردي ويستند إلى القرار التنظيمي ، فضلا عن أن القرار الفردي يقع تالياً للقرار اللائحي في سلم التدرج بين القواعد القانونية .

علاقة السببية rapport de causalité

ومقتضاها أن القرار التبعي ما كان ليرى النور لولا صدور القرار الأصلي ولهذه الرابطة صور متعددة فمنها أن وجود القرار الأصلي يستتبع بالضرورة وجود القرار التبعي ، ومنها أن يكون القرار الأصلي شرط لوجود القرار التبعي وإن لم يكن هو الشرط الوحيد . وبحسب قوى الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعي يتحدد أثر إلغاء الأول على الثاني .

ثالثاً : علاقة التكامل Rapport d'intégration

وهي الرابطة التي تنشأ بين القرارات التي تسهم في تكوين عملية قانونية مركبة . وتدق المشكلة في هذه الحالة إذ تتوقف على تقدير دور القرار الملغى بالنسبة للعملية بأكملها . ويزيد من تعقيد المشكلة أن عناصر العملية قد لا تخضع جميعها لاختصاص جهة قضائية واحدة .

---

(١) رسالة بعنوان :

Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux. Paris 1941 P. 348.

وفى تقديرنا أنه رغم مابين هـذه الآراء من إختلاف ظاهرى إلا أنها تلتقى جميعاً عند حقيقة واحدة هى أن الأمر بالنسبة للأعمال التبعية لايخرج عن أحـد الفروض الآتية :

أولا : أن يكون القرار الأصلى قراراً تنظيمياً ويصدر القرار التبعى سواء كان قراراً فردياً أو تنظيمياً تنفيذاً للقرار الأصلى .

ثانياً : أن يكون القرار الأصلى قراراً فردياً يصدر القرار التبعى إستناداً إليه.

ثالثاً : أن يكون القرار الأصلى قراراً فردياً قد أسهم فى تـكوين عملية مركبة .

وفى كل من هذه الفروض قد يتناول الطعن بالإلغاء القرارين الأصلى والتبعى معاً فى دعوى واحدة أو فى دعويين مستقلين ، كما قد يطعن على العملية المركبة أمام القاضى المختص على إثر الحـكم بالغاء القرار الذى أسهم فى تـكوينها .

وقد تناولنا هذه المسألة بالدراسة الـكافية فى القسم الأول باعتبارها تثير البحث حول حجية الحـكم الصادر بالغاء القرار الأصلى على الطعون القضائية المرفوعة على الأعمال التبعية .

والذى يعنينا الآن هو أنه قد لايطعن على العمـل التبعى بدعوى خاصة . ويقتصر الأمر على إلغاء القرار الأصلى مما يثير التساؤل عن مدى إلتزام الإدارة بإزالة الأعمال التبعية كأثر حتمى لإلغاء القرار الأصلى وإجراء من الإجراءات التى يفرضها تنفيذ حكم الالغاء .

وفى بحثنا لهذا الموضوع نعرض للوضع بالنسبة للقرارات الصادرة تنفيذاً لقرار تنظيمى،ثم للقرارات الفردية المستندة لقرار فردى، وأخيراً للعمليات القانونية المركبة التى أسهم القرار الملغى فى تـكوينها .

المطلب الأول
القرارات الصادرة تنفيذا لقرار تنظيمى

يثور البحث عند إلغاء قرار تنظيمى عن أثر هـذا الالغاء على القرارات التى صدرت تنفيذاً للقرار الملغى ولم يطعن عليها فى المواعيد المقررة سواء كانت قرارات فردية أم تنظيمية . وثمة مسألة أخرى وإن كانت لاتدخل فى نطاق هـذا البحث إلا أنها تتصل به إتصالا وثيقا وتعتبر متممة له وهى أثر الحكم بالغاء القرار التنفيذى على القرار التنظيمى الذى لم يطعن عليه فى الميعاد القانونى .

ونعرض فيما يلى تباعاً لهذه المسائل :

الفرع الأول
وضع القرارات الفردية الصادرة تنفيذا للائحة قضى بالغائها

كان رأى الفقه شبه مستقر على أن الحكم الصادر بالغاء قرار تنظيمى يترتب عليه سقوط جميع القرارات الفردية التى صدرت تنفيذاً له ، بل أن من الشراح من رأى أن زوال هـذه القرارات يتم آلياً بمقتضى الحكم الصادر بالالغاء وكنتيجة حتمية له دون حاجة لتدخل الادارة لإعمال هـذا الأثر (١) .

ومنهم من ذهب إلى أن حكم الالغاء يرتب على عاتق الادارة التزاماً بسحب القرارات التى صدرت تنفيذاً للائحة قضى بالغائها ، فإذا لم تقم الادارة بتنفيذ هذا الالتزام كان من حق الأفراد عدم إحترام هذه القرارات ، أو الانصياع لها . فهذه القرارات وإن لم تكن معدومة فإنها باطلة بقوة القانون ، nul de plein droit (٢) .

وثمة رأى قال به سباش يتحصل فى أن زوال القرارات الفردية كنتيجة

---

(١) كايرشهن المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها ، De Soto المرجع السابق ص ٢٤٨ ، جيز مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٤٦٤ . والطماوى القرارات الادارية ص ٥٦٠ .

(٢) فيل المرجع السابق ص ١٨٨ .

حتمية لإلغاء القرار التنظيمى مرهون بأن تـكون مسألة الشرعية فى القرارين واحدة بحيث يعتبر الفصل فى شرعية القرار التنظيمى فى الوقت ذاته فصلا فى شرعية القرار الفردى . فليس يـكفى لزوال القرار الفردى نتيجة لالغاء القرار التنظيمى أن تـكون العلاقة بينهما مجرد علاقة شكلية أو عرضية ، كأن يشار فى ديباجة القرار الفردى إلى القرار اللائحى ، طالما أن الأخير لا يمثل السند القانونى الوحيد للقرار ، وأنه يمكن حمل القرار الفردى على سند قانونى آخر خلاف القرار التنظيمى الملغى .

أما إذا تبين من الظروف أن ثمة رابطة قوية بين القرارين تـكشف عن أن القرار الفردى ما كان ليصدر لولا وجود القرار التنظيمى ، ففى هذه الحالة يترتب على إلغاء القرار التنظيمى سقوط القرار الفردى دون حاجة للطعن عليه قضاء (١) .

ورغم هذا الإجماع الفقهى ، فقد إعتنق مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد حلا مغايراً لما ذهب إليه الفقه . وقد بدأ هذا الإتجاه بالحكم الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Caussidéry وتتلخص وقائع تلك الدعوى فى أن الادارة أصدرت عدة قرارات فردية بحساب أقدمية وترقية بعض الموظفين إستناداً إلى مرسوم صدر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ . وفى فبراير سنة ١٩٤٨ قضى مجلس الدولة بإلغاء المرسوم المشار إليه وبعض القرارات الصادرة تطبيقا له . وبعد صدور الحكم قامت الادارة بسحب جميع القرارات التى صدرت تطبيقا لذلك المرسوم سواء تلك التى قضى بالغائها أو التى لم يطعن عليها فى المواعيد المقررة . وقد إنتهى مجلس الدولة إلى أن القرارات التى صدرت تنفيذاً للمرسوم ولم يطعن عليها أصبحت نهائية ورتبت لمن صدرت بشأنهم حقوقاً مكتسبة فى الإحتفاظ بالمراكز التى قررتها رغم إلغاء المرسوم الذى إستندت إليه . وأن قيام الادارة بسحب هذه القرارات يتضمن

---

(١) المرجع السابق ص ٣٦ ومابعدها .

تجاوزاً للسلطة (١) .

ثم تأكد هذا الإتجاه بالحكم الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٦٠ فى قضية Quériaud (٢) .

وقد إختلف موقف الشراح من هذا القضاء فمنهم من إنتقده ومنهم من رأى فيه التطبيق السليم لخصائص القرار الفردى . ومما أخذ على الأحكام السابقة أنها تتضمن الخروج على المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن الحكم بالغاء القرار يترتب عليه إعتبار هذا القرار كان لم يكن ، وأنه لا يجوز التمسك بالحق الناشىء عن القرار الملغى .

وإذا كان الأمر يقتضى فى بعض الصور الحدمن فكرة الأثر الرجعى لحكم الالغاء إحتراما لحقوق الغير ، فليس معنى ذلك شل آثار الحكم كلية بدعوى إحترام الحقوق المكتسبة (٣) .

أما الرأى الذى يؤيد هذا الإتجاه فقد جاء فى رسالة حديثة عن التمييز بين القرار التنظيمى والقرار الفردى ، أوضح المؤلف فيها أن أهم أوجه التفرقة بين هذين

---

(١) المجموعة ص ٦٤٠ — وداللوز سنه ١٩٥٥ — ١٩٨ مع تعليق لفيل .
وقد جاء بها الحكم ما يلى :

"Si le Conseil d'Etat a annulé le décret du 20 Septembre 1945 en vertu duquel est intervenu l'arrêté du même jour portant classement et promotion des requérants, cet arreté est devenu définitif en l'absence de tout recours formé à son encontre dans les délais légaux."

(٢) المجموعة ص ٢٤٥ وقد تضمن هذا الحكم ذات العبارات التى وردت فى الحكم السابق . وقد جاء هذا الحكم متفقا مع مذكرة مفوض الحكومة التى أوضحت أن ثمة فارقا بين علاقة القرارات الادارية الفردية بعضها ببعض وبين علاقة القرارات الفردية بالقرارات اللائحية . فقد استقر قضاء المجلس على أن الحكم الصادر بالغاء قرار فردى من شأنه أن يزعزع كل القرارات الفردية التبعية . وخلافا لذلك فان الحكم بالغاء القرار اللائحى لا يؤثر على القرارات الفردية التى صدرت مستنده إليه لما تتمتع به تلك القرارات من استقلال ذاتى .

(٣) فيل فى تعليقه السابق ذكره .

النوعين من القرارات ، أن القرار التنظيمى يقتصر على مجرد إنشاء الحقوق وتقريرها ، إلا أن هذه الحقوق لا تصبح مكتسبة إلا بمقتضى القرار الفردى الذى يقضى بتقريرها لشخص معين ، فإذا ما نص القرار التنظيمى على أن الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط معينة يمكن ترقيتهم إلى درجة أعلى فإن كل من تتوافر فيهم هذه الشروط يصبح لديهم الأمل فى الترقية ، ولكن هذه الترقية لا تصبح حقاً مكتسبا إلا بمقتضى القرار الفردى الصادر بمنحها . وبذلك فإن القرار اللائحى يعبر عن حق إحتمالى ، بينما القرار الفردى يولد حقاً مكتسبا . ففكرة الحق المكتسب تندمج وتختلط بفكرة القرار الفردى .

ويترتب على ذلك نتيجة هامة هى أنه بمجرد تقرير ذلك الحق المكتسب يصبح للقرار الفردى كيان مستقل عن القرار التنظيمى ويخرج عن سلطان مصدره .

وليس غريباً أن يتقرر الحق المكتسب على خلاف أحكام القانون ، وذلك مايستفاد ضمنا من موقف مجلس الدولة بالنسبة لسحب القرارات الادارية وتقييدها بشرطين هما عدم المشروعية وضرورة أن يتم السحب فى ميعاد محدد ، إذ مؤدى ذلك أنه إذا ما انقضى الميعاد أصبح لمن صدر له القرار حق مكتسب لا يجوز المساس به .

ويخلص المؤلف إلى أنه إذا ما صدرت لائحة غير مشروعة وقضى بالغائها وكانت قد صدرت قرارات فردية بتطبيق هذه اللائحة لم يطعن عليها ولم تسحب فى الميعاد المقرر فإن الحقوق التى تضمنتها تلك القرارات تكتسب صفة نهائية وينزوى عدم مشروعية اللائحة أمام فاعليه القرار الفردى الذى ينفصل عن القرار اللائحى وتصبح له حياته القانونية الخاصة (١) .

---

(١) La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel. Jean — Marie Rainaud 1966 p. 123 et suivants.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا تميل إلى اتباع هذا الحل وتتلخص عناصر الموضوع فى أن أحد الأفراد كان قد حصل على حكم من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٠ بتعديل تشكيل لجنة الخبرة الاستئنافية ببورصة مينا البصل لعيب شكلى شاب القرار وأراد أن يستند إلى هذا الحكم فى طلب التعويض عن القرارات الفردية التى صدرت من اللجنة وقد جاء بحيثيات حكم المحكمة وهى بصدد بيان عدم أحقية المدعى فى طلبه ما يلى « إن القول بأن الطعن على تشكيل لجنة الخبرة الاستئنافية هو فى الأصل طعن على قراراتها قول فيه تجاوز وافتراض غير مقبول . ذلك لأن الطعن إنما استهدف تعديل نصوص لائحة البورصة ، وهى نصوص لها صفة الاستمرار لأنها ليست خاصة باستحقاق شهر يونيو سنة ١٩٥٠ وحده ، ومن ثم فلاحجية فى قول هيئة المفوضين بأن الطعن على اللائحة فى تعديل تشكيل لجنة الخبراء الاستئنافية هو فى الأصل طعن على القرارات الصادرة منها وذلك لسببين : (١) أن اللائحة إنما تقرر أحكاما تنظيمية عامة فيجوز إذن اختصامها من كل ذى مصلحة احتمالية لأن اللائحة تخلق مراكز عامة (٢) أن القرارات الصادرة من اللجنة فى تشكيلها الجديد تنشىء مراكز خاصة لكل من البائع والمشترى فى صفقة معينة ومن ثم يجوز الطعن عليها بذاتها من جانب أحدهما وكل من الطعنين مستقل عن الآخر ولا يمنع ذلك من الجمع بينهما لذى المصلحة . أما القول بأن الطعن على اللائحة هو فى الأصل طعن على القرارات فأمر غير سائغ ، فإذا كان المدعى أهمل فى الطعن على قرار اللجنة أو قراراتها المتعلقة بأقطانه فلا يلومن إلا نفسه وهذا هو حكم القانون.

——————

= ويقترب من هذا الرأى ماقرره الدكتور مصطفى أبوزيد من أن القرارات الفردية بطبيعتها مستقلة عن القرار الأصلى ومن ثم فالواجب أن تكون مستقلة عنه فيما يلحقه من أثر وبالتالى يجب لإسقاطها أن يطعن عليها فى الميعاد ، فاذا فات أصحاب الشأن ذلك ظلت هذه القرارات قائمة رغم إلغاء القرار الأصلى الذى كان سندا لها . (المرجع السابق بند ٩٦٩) .

كالاوجه لمـا ذهب إليه تقرير الطعن من القول بأن الحـكم الذى يصـدر بإلغاء تعديل اللجنة إن لم يشفع ببطلان قراراتها فإنه يغدو حكما نظريا معدوم الأثر إذ أن هـذا القول مردود بأن الحـكم الصادر بالالغاء يصادف التنفيذ فوراً بعد اتخاذ الاجراءات اللازمة من إعلانه لجهة الادارة التى يكون لها الخيار والحرية بين الرجوع إلى التشكيل القديم وبين ابتكار التشكيل الآخر،ويكون لها فى خصوص هذه الدعوى أن تتبع فى إصـدار القرار الجديد الاجراءات التى استلزمها حكم القضاء ، أما القول بأن الحـكم بإلغاء تعديل تشكيل اللجنة ينطوى على إلغاء كل قرارات اللجنة التى ألغى قرار تعديل تشكيلها فهـذا غير جائز فى القانون لأنه يكون قضاء للمدعى بأكثر من طلباته [(١)].

وفى رأينا أن مسلك القضاء الادارى الفرنسى من هذه المسألة لا يمكن الدفاع عنه خاصة فى الأحوال التى يستحيل فيها إسـناد القرار الفردى لقاعدة تنظيمية أخرى خلاف النص الملغى . ذلك أن مقتضى إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمى فى هذه الأحوال — أن يتجرد القرار الفردى من كل أساس قانونى يسمح بإصداره . وقد كان مؤدى ذلك اعتبار القرار الفردى معدوما ومرتبا لاعتداء مادى طبقا لتعريف محكمة التنازع الفرنسية للعيب الذى من شأنه أن يجعل تنفيذ القرار مشكلا لاعتـداء مادى ، إلا أن ثمة اعتبارات مالت بالقضاء الفرنسى إلى الحـد من إعمال الأثر الرجعى لحـكم الالغاء واستبعاد فـكرة انعدام القرار التنفيذى نتيجة إلغاء القرار التنظيمى الذى صدر استناداً إليه . وليس معنى ذلك المغالاة فى إهدار الأثر الرجعى للحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمى ، والقول بأن هذا الحـكم لايؤثر على سلامة القرارات التى صدرت تنفيذاً للقرار الملغى ، احتماء

(١) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٨ لسنة ٤ جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٣ مجموعة السنة الثامنة ص ١٤١٢ وما بعدها .

وراء فكرة الحق المكتسب على حساب الشرعية . فالقرار الذى يتجرد من كل سند قانونى يمكن حمله عليه لا يصلح أساساً لاكتساب الحقوق . ويتعين إهدار هذا القرار وإلزام الادارة بسحبه كنتيجة حتمية لالغاء سنده القانونى الوحيد ولو لم يكن قد طعن عليه فى المواعيد المقررة . وإلا فإن الحكم بإلغاء اللائحة يتساوى مع الالغاء الادارى لها الذى ينصرف أثره للمستقبل فحسب ولا يمس القرارات الفردية التى صدرت استناداً للائحة وقت أن كانت سارية المفعول [1] .

الفرع الثانى

القرارات التنظيمية الصادرة إستنادا لقرار تنظيمى قضى بإلغائه .

قد يصدر القرار التنظيمى ثم يتخذ أساساً لقرارات تنظيمية أخرى تصدر استناداً له وتنفيذاً لأحكامه ويبين ذلك واضحاً فى التشريع المصرى بالنسبة لقرارات رئيس الجمهورية التى تصدر بتنظيم المرافق العامة والتى تكتفى فى بعض المسائل بوضع القواعد العامة مع ترك الأحكام التفصيلية وإجراءات التنفيذ لقرار يصدر من رئيس الوزراء أو الوزير المختص أو الجهة القائمة على المرفق [2] . ويثور التساؤل فى مثل هذه الأحوال عن أثر إلغاء القرار التنظيمى الأول على القرار التنظيمى التبعى .

وفى رأينا أنه لا مجال فى هذا الصدد للتمسك بفكرة الحق المكتسب ، فالقواعد التنظيمية على خلاف القرارات الفردية لا تنشىء مراكز شخصية ، بل تتولد عنها

---

(١) راجع فى انعدام أثر تعديل اللائحة أو إلغائها بالنسبة للمستقبل على القرارات الفردية التى صدرت استناداً إليها رسالة Jean - Marie Rainaud سالفة الذكر ص ١٤٣ .

وراجع فى ذات المعنى فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٤٤ فى ١٩٦٥/١/١٤ مجموعة السنة التاسعة عشرة ص ٢٠٥ ، وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ السنة ١١ ص ٤ وحكمها الصادر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة الرابعة عشرة ص ١٧٤ .

(٢) راجع أمثلة لذلك ما تضمنته المواد ٦ ، ٢٠ ، ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٦١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام .

مراكز عامة وهـذه المراكز العامة لا تخول للأفراد حقوقاً إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً [1] .

وتبعاً لذلك فإن إلغاء القرار التنظيمي يترتب عليه بطلان القرارات التنظيمية الأخرى التي استندت إلى القرار الملغى ، ويتعين على الادارة سحب هذه القرارات حتى بعد انقضاء المدد المقررة لسحب القرارات الادارية [2] .

وهـذا الحل فضلا عن أنه يستجيب لاعتبارات المنطق المجرد فإنه يتمشى مع الاعتبارات العملية ، فالقرار التنظيمي يصبح لا محـل له ويفقد سبب وجوده بعد إلغاء القرار التنظيمي الذى يستند إليـه وزوال أثره القانونى . فإذا ما ألغى القرار التنظيمي الذى يعهـد بتوقيع الجزاءات التأديبية إلى جهة معينة ، فإن القرارات التنظيمية الأخرى التي تتناول كيفية ممارسة تلك الجهة لسلطة التأديب والإجراءات التي ينبغى عليها اتباعها فى هذا الصدد تصبح غير ذات موضوع .

وبعد أن أوضحنا مدى التزام الادارة بإزالة القرارات التبعية التي تصدر استناداً للقرار اللائحى الذى يقضى بالغائه نرى حتى تتكامل عناصر البحث أن نعرض للصورة العـكسية وهى مدى التزام الادارة بازالة القرار اللائحى كنتيجة لإلغـاء القرار التبعى .

---

(١) راجع فى ذلك رسالة أوليفيه دى بيرو السابق الإشارة إليها ص ٢٥٤ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩١١ فى قضية Blanchet المجموعة ص ٣٣٢ ، وحكمه الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة١٩٤٨ فى قضية Millon des Marquets ص٣٩٨ . وراجع أيضا رسالة J. Marie السابق الإشارة إليها ص ١٢٣ وما بعـدها والطماوى القرارات الادارية ص ٦٤٥ .

(٢) يلاحظ أن أحكام محكمة القضاء الإدارى قد خولت للادارة سلطة سحب القرارات التنظيمية فى أى وقت وفق ما تراه محققا للصالح العام . (راجـع حكم المحـكمة الصادر فى ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة السنة الثانية ص ٢٥٥ وحكمها الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام السنة الثالثة ص ٧١٥ وحكمها الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة السنة الرابعة ص ٥٦٤) .

ولا يتفق هذا الاتجاه مع رأى الـكثيرين من الشراح (أودان المرجع السابق ص ٧٢٥ والطماوى القرارات الادارية ص ٦٤٦ ، Olivier المرجع السابق ص ٢٤٦) .

الفرع الثالث

التزام الادارة بسحب القرار التنظيمى كأثر لالغاء القرار التبعى

يترتب على انقضاء مواعيد الطعن بالالغاء على القرارات الادارية تحصن هذه القرارات ، وعدم قبول أى دعوى بطلب إلغائها . وينطبق هذا المبدأ على القرارات الفردية والتنظيمية على السواء[١] .

واستثناء من هذا الأصل العام أجاز القضاء الطعن على القرارات التى تصدر تنفيذاً للائحة معينة ، استناداً إلى العيب القائم فى اللائحة رغم انقضاء المواعيد المقررة للطعن على اللائحة ذاتها [٢] .

ويقبل الطعن على القرار الصادر استناداً للائحة المعيبة حتى لو كان القرار

---

(١) راجع بالنسبة لعدم قبول الطعن بالالغاء على اللائحة بعد انقضاء الميعاد المقرر حكم مجلس الدولة فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٩ :

"Association dit Armée du Salut"

المجموعة ص ٥٨ ، ٢٣ نوفبر سنه ١٩٥١ Martin - Kowsky المجموعة ص ٥٤٨ .

(٢) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة فى ١٣/٥/١٩١٠ فى قضية :

"Cie des Tramways de l'Est Parisien" المجموعة ص ٣٩٠ ، وحكمه الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية Cayrol المجموعة ص ٦ ، ٣١ يوليه سنة ١٩٤٨ Cie Industrielle des Pétroles de l'Afrique du Nord المجموعة ص١٨٥، ١ أبريل سنه ١٩٥٥ Michel et Casanovas المجموعة ص١٩٤ وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٣ من يناير سنة ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ٩١٢ لسنة ٣ وقد جاء به «يجوز الطعن فى القرارات التنظيميه العامة بأحد طريقين ، إما بالطريق المباشر أى بطلب إلغائها فى الميعاد القانونى ، أو بالطريق غير المباشر فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية أى بطلب عدم الاعتداد بها لمخالفتها للقانون ، وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لها بالإلغاء مجموعة السنة الرابعة ص ٥٠٧ . وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة السنة الثالثة ص٤٢٣ وحكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ الدعوى رقم١٨٣ لسنة ٧ مجموعة السنة التاسعة ص١٨٢ وحكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ١٢ مجموعة السنة ١٥ ص ٦٧ وفى الدفع بعدم شرعية اللائحة عند تطبيقها تطبيقا فرديا الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥٩٦ لسنة ٨ جلسه ٢٧/٣/١٩٥٦ السنة العاشرة ص ٢٦٤ . وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٠٥٤ لسنة ١٣ جلسة ٢٩/٦/١٩٦٨ . مجموعة السنة ١٣ ص ١١٢٦ .

المطعون عليه قراراً تنظيمياً (١) .

وعلى خلاف ذلك فإنه إذا ماصدر قرار فردى استناداً إلى قرار فردى سابق فلا يجوز الطعن على القرار التبعى بدعوى عدم مشروعية القرار الأصلى طالما لم يطعن على هذا الأخير فى المواعيد المقررة (٢) .

---

(١) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٠٤/٧/١٥ فى قضية :
Comité de Défense des libertés professionnelles.
المجموعة ص ٤٨٨ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة ١٩٥١/٥/١٨ فى قضية **Guillemet** مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٦ ، وحكم المجلس الصادر فى ١٩٥٧/٥/٨ فى قضية **Frucheron** المجموعة ص ١٩٢ .

وحكمه الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٦٣ فى قضية **Dame Lejeaille** المجموعة ص٢٨٤.
وراجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٨ فى ١٩٦٥/١/١٠ مجموعة السنة العاشرة ص ٣٩٢ وحكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٦/١٧ السنة السابعة ص ١٠٨٠ .

ومع ذلك فقد أخذت محكمة القضاء الإدارى برأى مخالف فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٥١٨ لسنة ١٤ فى أول نوفبر سنة ١٩٦٠ الذى جاء به « إن القرار محل الطعن فى هذه الدعوى قرار مستقل عن القرار السابق صدوره فى سنة ١٩٥٨ يجوز المطالبة بالغائه على حده ولا يعصمه من الإلغاء استناده إلى القرار السابق الذى أصبح حصينا من الإلغاء بفوات ميعاد الطعن عليه ، لأن القرار المذكور مشوب بدوره بالعيوب التى شابت القرار المطعون ، وتحصنه من الإلغاء لا يطهره من المخالفة القانونية التى شابته وبالتالى فانه لايصلح سنداً قانونياً لأى قرار إدارى آخر (مجموعة السنة ١٥ ص ٢٩) .

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا المذهب فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٩ لسنة ٤ بشأن بطلان التقارير السرية وقررت أن التقرير الباطل حتى لو تحصن لا يجوز اتخاذه أساسا لقرار جديد أو إدخاله ضمن عناصره لأن تحصنه لا يطهره من العيوب (مجموعة السنة السادسة ص ١٢٥٦) وبهذا المعنى فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٤٦ بتاريخ ١٩٦٦/٣/٦ مجموعة السنة العشرين ص ١٣٦ .

وقد تعرض هذا الرأى لنقد عنيف لمخالفته للحكمة من قاعدة تحصن القرارات الإدارية ولما هو مجمع عليه فقهاء وقضاء من أن القرار الباطل إذا تحصن ينتج آثار القرار السليم (راجع فى ذلك النقد الدكتور الطماوى القرارات الإدارية ص ٧٤٧ والدكتور رمزى الشاعر المرجع السابق ص٣٦٠ ويبدو أن المحكمة قد عدلت من هذا الاتجاه بحكمها الصادر فى ١٧يونيه سنة ١٩٦٢ السنة السابعة ص١٠٨٠ وكذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم٧١٠ لسنة ١٠ بجلسة ٢٥ يونيهسنة١٩٦٦ مجموعة السنة ١١ ص ٧٢٦ .

والحكمة من إجازة الطعن القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً للائحة معيبة استناداً إلى العيوب التى لحقت باللائحة رغم انقضاء المواعيد المقررة للطعن على تلك اللائحة ، هى تحاشى أن تظل اللائحة مصدراً دائماً لعدم المشروعية وذلك باتخاذها أساساً لاصدار قرارات فردية لا نهاية لها تنعكس عليها العيوب التى لحقت باللائحة .

ويقتصر دور القاضى عند الطعن على القرار التنفيذى على بحث مشروعية اللائحة دون أن يكون له أن يحكم بإلغائها ، فإذا ما انتهى إلى عدم مشروعيتها فإنه يقضى بإلغاء القرار الفردى الذى صدر تنفيذاً لها (١) .

ويثور التساؤل عما إذا كان إلغاء القرار التنفيذى بما تضمنه من تقرير عدم مشروعية اللائحة يرتب على الادارة التزاماً بسحب هذه اللائحة أو إلغائها ؟

والذى نراه فى هذا الصدد أن سحب اللائحة قد يتعارض مع الاتجاه الفقهى الذى يرى عدم جواز سحب اللوائح خاصة بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها (٢) . ولكننا لا نرى محلا للقول بحق الإدارة فى التمسك مستقبلا بلائحة إنتهى القضاء إلى عدم شرعيتها ، بما يحمله ذلك من التهديد المستمر لمبدأ المشروعية . خاصة وأنه لا مجال فى هذا الصدد للتمسك بفكرة الحق المكتسب ، فمن المقرر سواء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أو المصرى أنه يجوز للإدارة فى كل وقت أن تعدل اللوائح أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام (٣) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى ٥ مايو سنة ١٩١١ فى قضية Lacan المجموعة ص ٥٣٢ مع تقرير مفوض الدولة ليون بلوم ، وحكمه الصادر فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩١١ فى قضية Stephanini المجموعة ص١٠٩٤ وحكمه الصادر فى ٤ يوليه سنة ١٩٠٥ فى قضية Hamet المجموعة ص ٧٩٠ .

(٢) أودان المرجع السابق ص ٧٢٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩١١ فى قضية Blanchet المجموعة ص٣٣٢ وحكمه الصادر فى ٢٥ من يونيه سنة ١٩٠٤ فى Syndicat meunerie داللوز ١٩٥٥ ص ٤٩ ، وحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة السابعة ص ٥١٣ . وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة السنة الأولى ص ٤٨١ .

ومن الغريب أن نقرر حق الإدارة فى التمسك باللائحة غير المشروعة والإكتفاء بحق الأفراد فى الطعن على القرارات الفردية التى تصدر تنفيذاً للائحة المعيبة كمن يرى أصل الداء واضحا ، ويتغاضى عنه إكتفاء بتسكين آلامه .

فالقول بحق الإدارة فى الاحتفاظ بلائحة إنتهى قاضى الشرعية فى أى مناسبة بتقرير خروجها على أحكام القانون لا يستجيب لأى إعتبار نظرى أو عملى .

ولذلك فإننا لانتردد فى القول بأنه بمجرد الحكم بالغاء القرار الفردى إستناداً لعدم مشروعية اللائحة التى صدر تنفيذاً لها ، تلتزم الإدارة بإلغاء أحكام هذه اللائحة والإمتناع عن تطبيق أحكامها مستقبلا . وإن كنا لا نرد هذا الإلتزام إلى الحكم الصادر بالإلغاء الذى يقتصر أثره على إزالة القرار الملغى ذاته ولاينصرف إلى القرارات السابقة عليه والتى صدر مستنداً إليها وإنما نرده إلى مبدأ الشرعية بما يفرضه على الإدارة من كفالة الاحترام المستمر لأحكام القانون .

ونخلص من كل ما سبق أن الحكم بالغاء القرار التنظيمى يرتب على الإدارة التزاما بإزالة القرارات الفردية التى صدرت تنفيذاً له والتى لم يطعن عليها فى الميعاد ، وعلى الأخص عندما يكون من شأن إلغاء اللائحة تجريد القرار الفردى من كل أساس قانونى يمكن إسناده إليه ونحن فى ذلك لا نقر موقف القضاء الفرنسى من هذه المسالة . كما أن الحكم بالغاء لائحة يترتب عليه بطلان ما إستند إليها من قرارات تنظيمية أخرى وتلتزم الإدارة بسحب تلك القرارات .

وأخيراً فإن ضرورة إحترام الإدارة لقواعد المشروعية تلزمها بالغاء القرار التنظيمى طالما ثبت عدم مشروعيته بمناسبة الطعن بالإلغاء على القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له .

ونعرض بعد ذلك لموقف الإدارة بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية التى ترتبط بقرار فردى حكم بإلغائه .

المطلب الثانى

القرارات المرتبطة بالقرار الفردى

قد ينصرف حكم الإلغاء إلى قرار إدارى فردى ، وتكون هناك قرارات فردية أخرى صدرت مرتبطة بالقرار الذى قضى بالغائه ، ولم يطعن عليها بدورها فى المواعيد القانونية المقررة ، مما يقتضى البحث فى مدى التزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بالغاء القرار الأصلى .

وتجرى عادة الشراح على القول بأن إلغاء القرار الفردى يترتب عليه بطلان القرارات الفردية المرتبطة به والتزام الإدارة بسحبها وذلك إذا ما اتخذت الرابطة بين القرارين إحدى الصور الآتية :

أولا : أن يمثل كل من القرار الأصلى والقرار التبعى وحدة لا تقبل التجزئة بأن يكون كل منهما السبب والنتيجة بالنسبة للآخر كما هو الشأن فى حالة النقل بالتبادل ، الذى يتم عندما يتفق إثنان من الموظفين على أن ينقل كل منهما مكان الآخر .

ثانيا : أن يكون القرار الأصلى هو السبب الدافع لإصدار القرار التبعى ، فرغم تميز كل من القرارين الأصلى والتبعى فإن الحكم بالغاء القرار الأصلى يستتبع أيضا إسقاط القرار التبعى طالما أن الأول يمثل السبب الوحيد لاصدار الثانى . ومثال ذلك القرار الصادر باحالة موظف إلى المعاش لسبق توقيع جزاء تأديبى عليه .

ثالثا : أن يكون القرار الملغى قد إقتصر على التمكين من إصدار القرار التبعى ، وأبرز مثال لذلك العلاقة بين القرار الصادر بتعيين موظف والقرار الصادر بترقيته ، فالقرار الصادر بالتعيين هو السبب الرئيسى للقرار الصادر بالترقية

وما لم يوجد القرار الأول ما كان يتسنى إصدار القرار الثانى [1] .

وفى تقديرنا أن الصور السابقة جميعها يمكن ردها إلى فكرة واحدة هى أن القرار التبعى ما كان ليصدر لولا صدور القرار الأصلى ، سواء كان القرار الأصلى هو السبب والنتيجة للقرار التبعى ، أو كان هو السبب الدافع لا صداره ، أو أنه مكّن من إصداره ، ففى هذه الصور جميعها ما كان ليتسنى للادارة إصدار القرار التبعى لولا وجود القرار الأصلى ، فالفوارق بين كل الصور السابقة فوارق لفظية ليس أكثر فهى لا تكشف عن تقسيم متميز لأنواع مختلفة من الروابط بين القرار الأصلى والقرار التبعى :

والواقع أن الروابط بين القرارات الإدارية الفردية من التنوع والكثرة بحيث يصعب التكهن سلفا بكل صورها التى يمكن أن تعرض فى العمل ، وكل محاولة لتحديد مظاهر هذه الروابط لن تكون جامعة ولا مانعة .

ولذلك فإنه من الاجدى فى هذا الصدد أن نسير على هدى قاعدة عامة تطبق على كل مايصدر من القرارات التى تستند للقرار الفردى ، مؤدى هذه القاعدة التزام الإدارة بازالة جميع القرارات التى ترتبط بالقرار الملغى برابطة من شأنها أن تجعل هذه القرارت مشوبة بالبطلان إذا ما ألغى القرار الذى إرتبطت به ، وذلك أيا ما كان وجه هذا البطلان .

والملاحظ فى هذا الصدد أن أحكام القضاء قد جاءت على خلاف ما قدره الشراح ، فبينما رأى الشراح أن العلاقة بين القرارات الفردية ليست بقوة العلاقة بين القرار التنظيمى والقرار التنفيذى فقد أعملت أحكام القضاء إثر الحكم بالغاء القرار الفردى على القرارات التبعية بصورة أكثر فاعلية منها بالنسبة لأثر إلغاء

---

(١) قال بهذا التقسيم الفقيه فيل . المرجع السابق ص ١٩٠٦ ، وتابعه فيه الكثيرون ،راجع فى ذلك الدكتور مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق بند ٩٣٣ ، والدكتور إبراهيم شحاته المرجع السابق ص ٢٨٠ وفتوى اللجنة الأولى للقسم الاستشارى فى ١٩٥٩/١٠/٢٧ . مجموعة المبادىء السنة ١٤ ، ١٥ ص ١١٣ .

القرار التنظيمى على القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له . فالإتجاه الغالب فى القضاء الادارى المصرى والفرنسى يسير على أن إلغاء القرار الفردى يترتب عليه بطلان القرارات الفردية الأخرى التى صدرت مستندة إليه بحيث لا يقوم لها كيان بدونه .

ومن تطبيقات ذلك فى القضاء الفرنسى ماقضت به محكمة التنازع من أن إلغاء قرار الاستيلاء يترتب عليه بطلان القرار الصادر بمد هـذا الاستيلاء وتجديده [1] .

كما قضى مجلس الدولة ببطلان قرار الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع المستند لقرار سابق غير مشروع قضى بإلغائه [2] .

وكذلك الشأن بالنسبة لقرار الترقية الصادر استناداً لقرار ترقية سابق قضى المجلس بإلغائه [3].

---

(١) راجع حكم المحكمة الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية Dame Veuve Japy وحكمها فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية Vice - Amiral Fenard سيرى ١٩٥٢ — ٣ — ١٠٥ .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية Lehanneur المجموعة ص ٥٧١ ، وحكمه الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٦ قضية Terracher المجموعة ص ١٨٥ .

وراجع بالنسبة للقرار التأديبى الذى يصدر استناداً لقرار تأديبى سابق قضى بالغائه حكم المجلس فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية Printz المجموعة ص ٢١ .

وكذلك الشأن بالنسبة لقرار التجريد من حمل وسام الصـادر استناداً لقرار تأديبى غير مشروع الحكم الصادر فى ٤ نوفبر سنة ١٩١١ فى قضية Ferre de Perroux المجموعة ص ٩١١ .

(٣) الحكم الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩١٧ فى قضية Guyomar et Waquet المجموعة ص ٣٧١ . وبالنسبة للقرار الصادر بترقية موظف ألغى قرار تعيينه الحكم الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٠٦ فى قضية Alixindor المجموعة ص ٥١٨ ، وبالنسبة للقرار الصادر باسناد وظيفة معينة بناء على قرار نقل باطل حكم المجلس الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية Guichon المجموعة ص ٥٣٩ .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد غنى بالكثير من الأمثلة[1] .

ففى جميع الحالات السابقة تلتزم الإدارة بسحب القرار التبعى نتيجة لإلغاء القرار الأصلى ولو لم يطعن على القرار التبعى فى المواعيد المقررة . ولا يختلف موقف القضاء المصرى فى هذا الشأن عن موقف القضاء الفرنسى . فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى العديد من أحكامها بأن حكم الإلغاء يستتبع إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار فى الخصوص الذى إنبنى عليه الحكم المذكور وعلى الأساس الذى أقام عليه قضاءه ، إذ أن أثر هذا الحكم يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى القرارات التالية ، ذلك أن كل منها يتأثر حتما بإلغاء القرار السابق عليه[2] .

كما قضت أيضاً بأن رفع الدعوى بإلغاء قرار ترقية بالأقدمية وما يترتب على ذلك من آثار يتضمن بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء فى أى قرار بالترقية إلى الدرجات التالية متى إنبنت الترقية فيها على دور الأقدمية بحسب الدرجات السابقة لارتباط هذه بتلك ارتباط الفرع بالأصل أو النتيجة بالسبب ، فإذا استجاب القضاء لطلب المدعى فأنصفه وكشف عن استحقاقه للترقية إلى الدرجة السابقة وحدد أقدميته فيها

---

(١) راجع أمثلة لذلك فى حكم المجلس الصادر فى يوليه سنة ١٩٣٢ فى قضية Association Préfecture de Police المجموعة ص ٦٥٧ .

وحكمه الصادر فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Dougnac المجموعة ص ٤٧٧ .

وحكمه الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية Némausat المجموعة ص ١٩٦ .

وحكمه الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية Costatini المجموعة ص ٨٠ .

وحكمه الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٩ فى قضية Hollender المجموعة ص ٢٠ .

وحكمه الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Wuillaume et autres المجموعة ص ٥٠٩ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٧/٤/١٣ مجموعة السنة الثانية ص ٩٠٨ . والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦١١ لسنة ٢ جلسة ١٩٥٧/٣/١ المجموعة السابقة ص ٦٩٥ .

بما يجعله صاحب الدور فى الترقيات التالية وكان قد صدر قبل الفصل فى الدعوى قرارات تالية بالترقية على أساس الأقدمية فإن الدعوى المذكورة تغنى صاحب الشأن عن تكرار الطعن بدون موجب فى تلك القرارات التالية ما دام الطعن فى القرار الأول وهو الأصل تضمن حتما وبحكم اللزوم الطعن ضمنا فى القرارات التالية وهى الفرع كما أن تنفيذ الحكم الصادر فى تلك الدعوى بإلغاء القرار الأول وما ترتب عليه من آثار يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للمدعى فى القرارات التالية وضعاً للأمور فى نصابها السليم كأثر من آثار الحكم المذكور الكاشف لأصل الحق [1] .

وقضت أيضاً بأنه نظراً للارتباط الوثيق بين التقرير السرى وقرار الحرمان من العلاوة الذى يتسند إليه فإن الطعن فى أى منهما يتضمن بحكم اللزوم الطعن فى الآخر [2] .

ولا يختلف موقف محكمة النقض عن موقف المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد فقد قضت فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٢ بأنه متى تبين من قرار اللجنة القضائية فى التظلم المقدم من الطالب أنه ألغى المرسوم الصادر بالحركة القضائية الشرعية فيما تضمنه من ترك وتخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة نائب

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٩/١/١٧ السنة الرابعة ص ٦١٩ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٥/٣/٧ مجموعة السنة العاشرة ص ٨٥٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٧٠ لسنة ٨ جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٥ السنة العاشرة ص ١١٦٠ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٠٠ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٥/٥/١٦ السنة العاشرة ص ١٣٩٠ وانظر عكس ذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠٥ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٣/٥/٢ مجموعة السنة الثامنه ص ١١٩٠ .

(٢) الحكم الصادر فى القضية رقم ١٧٨٩ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٤/٥/٢٤ مجموعة السنة التاسعة ص ١٠٤٢ والحكم الصادر رقم ٨٢١ لسنة ٧ جلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٣٨٢ .

محكمة من الفئة ب فإن مقتضى هذا الإلغاء ولازمه أن يعاد للطالب مركزه القانونى وإرجاع أقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور ذلك المرسوم واعتبار ترقيته إلى إلى درجة نائب محكمة من الفئة من تاريخ صدور المرسوم المذكور وذلك تحقيقا للأثر الرجعى للإلغاء ، كما يمتد هـذا الالغاء إلى المراسيم والقرات التالية فيما تضمنته من تخطى الطالب وتركه فى الترقية إلى الدرجات الأعلى باعتبارها أثراً من آثار المرسوم الملغى متى كان من شأنهـا إقصاء الطالب من مجال الترشيح للوظيفة الأعلى أسوة بزملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ولم تقدم الوزارة الدليـل على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقيته إلى هذه الوظيفة أو الدرجة [١].

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الحكم بالغاء القرار الإدارى يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التى بنيت على أساس صدوره سليما وما دام قد إتضح بطلان هذا الأساس فإن القرارات التى بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء ، ويجوز إلغاؤها تنفيذاً للحكم إذا كان هذا التنفيذ يتعذر إجراؤه دون إجراء هذا الإلغاء [٢] .

وطبقت الجمعية العمومية القسم الإستشارى ذات الفكرة فى فتواها رقم ١٣٩ لسنة ١٠ فى ٤ / ٥ / ١٩٦٦ التى ذكرت أن تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء التقرير السرى بدرجة ضعيف وما يترتب على ذلك من آثار يستلزم سحب قرار تخطى الموظف فى الترقية المستند لذلك التقرير [٣] .

---

(١) الطلب رقم ١١٤ لسنة ٣٦ ق رجال قضاء مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٣٣٩ والطلب رقم ١٣٩ لسنة ٢٦ رجال القضاء بذات الجلسة المجموعة السابقة ص ٣٤٨ . وراجع أيضا حكمها فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٨ رجال قضاء جلسة ٢٧/٥/١٩٥٩ مجموعة السنة ١٠ ص ٢٨٧ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٨٨ لسنة ٨ بجلسة ٢٣/٢/١٩٥٦ مجموعة السنة العاشرة ص ٢٢٦ .

(٣) مجموعة السنة العشرين ص ٢٨٥ .

كما إستقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على أن إلغاء قرار الفصل يترتب عليه إلغاء كل ما أتخذ من إجراءات إستناداً لهذا القرار لأن ما بنى على الباطل فهو باطل ومتى إنهار الأساس القانونى للقرار الإدارى نتيجة لحكم الإلغاء فإن القرارات اللاحقة المرتكزه عليه تنهار فى مجموعها (١) .

وإستثناء من كل ذلك ينكر القضاء الإدارى المصرى كل أثر لإلغاء القرارات التى صدرت مستنده إلى القرار الملغى بالنسبة لنوع خاص من القرارات الإدارية هى قرارات التسوية .

كما أن القضاء الادارى سواء المصرى أو الفرنسى يمد أثر الإلغاء فى بعض الأحيان إلى قرارات لا تربطها بالقرار الأصلى تلك الرابطة التى تجعل وجود القرار التبعى متوقفاً على وجود القرار الأصلى ونعرض تباعا لهذين الإستثناءين :

أولا : القرارات المستندة لقرارات التسوية :

يطلق إصطلاح قرارات التسوية فى القضاء المصرى على القرارات التى يستمد أصحاب الشأن حقهم فيما تقرره من الحقوق من القانون مباشرة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الإدارة ، ومن أمثلتها القرارات الخاصة بضم مدد الخدمة السابقة (٢)

ويمكننا أن نقرر أن الإتجاه الغالب لمجلس الدولة المصرى سواء القسم الاستشارى أو القسم القضائى لا يجعل لإلغاء أو سحب قرارات التسوية أى أثر لما يبنى عليها من ترقيات تحصنت بعدم الطعن عليها .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١ دمشق جلسة ٢٦ من نيسان سنة ١٩٦٠ السنة الخامسة ص ٢٣٠ وحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٢/١٢/٢٣ السنة السابعة ص ١٩٧ .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٥٥٠ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٣/٣/١٦ مجموعة السنة الثامنة ص ٨٤٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤٧ لسنة ١٩٦٤/٦/٧ مجموعة السنة التاسعة ص ١٢١١ .

وقد أوضحت ذلك فتوى الجمعية العمومية للقسم الإستشارى رقم ١٤١ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٦١ بقولها « إنه يترتب على سحب قرار التسوية غير المشروع إعتبار قرار الترقية الصادر إستناداً إليه باطلا لمخالفته للقانون دون أن ينحدر به هذا العيب إلى درجة الإنعدام وبالتالى فلا يجوز سحبه أو طلب إلغائه إلاخلال ميعاد الستين يوما بحيث إذا إنقضى هذا الميعاد دون سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء إكتسب حصانة تجعله بمنجاه من السحب أو الإلغاء ولا يجوز المساس به عند تصحيح التسوية إحتراما للحقوق المكتسبة وإستقرارا للمراكز القانونية التى تمت لذوى الشأن [1] .

وقد تأكد هذا الإتجاه بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٦٦ [2] .

ولا جدال فى عدم سلامة التبرير الذى يستند إليه هذا الإستثناء ، والذى يتحصل فى أن إلغاء قرار التسوية أو سحبه ليس من شأنه إعدام قرار الترقية ،

---

(١) مجموعة فتاوى السنة ١٤ ، ١٥ ص٤٠٧ .

وراجع أيضاً بذات المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعا فى ١٩٥٣/٩/٢ بالنسبة لموظف سويت حالته تسوية خاطئة على الدرجة الثانية ثم رقى على هذا الأساس إلى الدرجة الأولى ، غير منشورة وفتوى الجمعية العمومية رقم ١٥٢ فى ١٩٥٨/٣/٢٦ — غير منشوره .

الا أنه خلافا لذلك الاتجاه ذهبت اللجنة الأولى للقسم الاستشارى فى فتواها الصادرة فى ١٩٥٩/١٠/٢٧ السابق الاشارة إليها إلى أنه « لما كان قرار الترقية من شروطه استكمال المدة القانونية اللازمة باعتبار ذلك شرط الصلاحية الزمنية للترقية يعتبر متصلا بقرار ضم مدة الخدمة الباطل والذى تم سحبه اتصال السبب بالنتيجة بحيث يمكن القول بأن قرار ضم مدة الخدمة الذى تم سحبه كان وجوده مقدمة مباشرة لصدور قرار الترقيــة وتمهيداً له ولولاه لما صدر هذا القرار ، لذلك فإن سحب القرار الاول يترتب عليه كأثر من آثار السحب سقوط قرار الترقية تلقائياً ويتعين على الإدارة إلغائه تنفيذاً لاعمال آثار السحب بالنسبة للقرار الاول دون التحدى بفوات مواعيد السحب نظراً لان الغاء القرار فى هذه الحالة يتم تنفيذا لاعمال آثار سحب القرار الاول .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٢٠ لسنة ٧ مجموعة السنة ١١ ص٢٥٣ .

وإنما يترك كة مشوبا بالبطلان ، والقرار الباطل يتحصن بعدم الطعن عليه فى المواعيد المقررة .

فهذا القول يصدق على كل القرارات التبعية . فايا ما كانت علاقة هذه القرارات بالقرار الأصلى ، فليس من شأن إلغاء هذا القرار أن يحيلها إلى قرارات معدومة ، وإنما يقتصر أثر ذلك الإلغاء فى معظم الأحوال على أن تلك القرارات تصبح مشوبة بالبطلان ، ورغم ذلك فقد إستقرت أحكام القضاء الإدارى على ضرورة سحب هذه القرارات كأثر لإلغاء القرار الأصلى .

وفى تقديرنا أن الدافع الحقيقى لهذا الاستثناء هو محاولة الحد من أثر القاعدة التى قررها القضاء المصرى ، والتى تقضى بأن قرار التسوية لايتحصن بانقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء عليه [1] . فلو طبقنا مع هذه القاعدة مبدأ الإلغاء بالتبعية لترتب على ذلك أن تظل القرارات المستندة للتسوية قابلة للسحب أو الإلغاء فى أى وقت مما يخل بالاستقرار اللازم لهذه القرارات .

هذا عن الاستثناء الذى يهدر فكرة الإلغاء بالتبعية رغم تحقق موجباتها ، وثمة إستثناء آخر يمثل الصورة العكسية إذ يعمل فكرة الإلغاء بالتبعية رغم عدم توافر شروطها ونعرض له فيما يلى :

ثانيا : القرارات التى تمس موظفين ينتظمهم وضع موحد :

إذا لم تتوافر علاقة التبعية بين القرار الملغى وبين غيره من القرارات الإدارية الأخرى على النحو الذى حددناه فيما سلف ، فإن الحكم بالإلغاء لاينتج أى أثر بالنسبة لتلك القرارات [2].

---

(١) راجع فى نقد هذه القاعدة مؤلف الدكتور سليمان الطماوى القرارات الإدارية ص ٧١٢ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٥٢ فى قضية Dame Gallois

وتطبق هذه القاعدة ولو كان القرار الذى لم يطعن عليه مشابهاً أو مماثلا للقرار الملغى ومشوبا بذات العيوب التى أدت إلى إلغائه[١] .

وتستند هذه القاعدة إلى فكرتين رئيسيتين أولاهما ضرورة إحترام المواعيد المقررة للطعن على القرارات الإدارية ، فطالما إنقضت هذه المواعيد لم يطعن على القرار ذاته أو على القرارات التى صدر مستنداً إليها أصبح هـذا القرار حصيناً ولا يجوز المساس به بحجة أن القضاء قد قضى بالغاء قرار مماثل، وإلا ظل القرار مزعزعاً إلى ميقات غير معلوم .

والفكرة الثانية تتحصل فى أن القضاء لايفصل فى المنازعات بطريقة تنظيمية أى أنه لايضع قواعد عامة يتعين تطبيقها بالنسبة لكل الحالات المماثلة فذلك أمر من إختصاص المشرع وليس من وظيفة القضاء الذى تقتصر سلطته على بيان حكم القانون فى المنازعـة المعروضة أمامه . وأيا ما كان القول بالنسبة للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء فإنها لاتمتد إلى الحالات المماثلة أو المشابهة لما تم الفصل فيه .

وقد خرج القضاء الفرنسى على هذه القاعدة بالنسبة لنوع خاص من القرارات الإدارية هى تلك التى ينعكس أثرها على المركز القانونى لمجموعة من الموظفين الذين ينتظمون فى سلك موحد . ومثالها القرارات الخاصة بحساب الأقدمية .

ولعل أول حكم أصدره مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد الحكم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية Glon وتتلخص وقائع الدعوى فى أن وزارة البحرية

= المجموعة ص ٤٢١ . وحكمه الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٥٣ فى قضية Géraud المجموعة ص ٣٩٩ وحكمه الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية Rat المجموعة ص ٦٦٥ .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية Le Goff المجموعة ص ٣٩ . وحكمه الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Caussidéry السابق الإشارة إليه وحكمه الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية Ministre de l'Education Nationale ضـد Ricaud المجموعة ص ٩٣٩ . وحكمه الصادر فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى قضية Verveur المجلة العلمية سنة ١٩٥٨ رقم ٣٨٣ .

الفرنسية أصدرت قراراً فى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٤ تضمن إدخال المدد التى قضيت فى الخدمة العسكرية فى حساب أقدمية بعض الموظفين وترتب على هـذه الأقدمية ترقية الموظفين إلى درجات أعلى . ونظراً لما شاب قرار حساب الأقدمية من عيوب فقد قضى مجلس الدولة بإلغائه بحكمه الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ ، وعند تنفيذ الحكم قامت الإدارة بإعادة حساب الأقدمية طبقاً لأحكام القانون بالنسبة لمن صدر قرار ١٤ أبريل لصالحهم دون غيرهم ممن صدرت لهم قرارات مماثلة ، فتقدم أحد الذين صدرت بشأنهم تلك القرارات بطلب تعديل أقدميته على النحو السليم الذى كشف عنه الحكم الصادر فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٣٠ فرفضت الإدارة هذا الطلب ، وعندما طعن صاحب الشأن فى هذا الرفض أصدر المجلس حكمه فى هذا الطعن مقرراً فيه « أنه نظراً للارتباط القائم بين القرارات الصادرة بتحديد أقدمية الموظفين الذين ينتمون إلى كادر موحد ، فإن تنفيذ الحكم الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ بإلغاء أحد هـذه القرارات لايستتبع إعادة النظر فى القرار الملغى وحده ولكنه يفرض على الإدارة التزامات بتصحيح جميع القرارات التى صدرت مشوبة بذات العيب ولو لم تكن محل طعن بالالغاء[1] .

ومنذ ذلك الحكم وأحكام القضاء الفرنسى مستقرة على تطبيق القاعـدة التى قررها[2] .

وقد تعرض هذا القضاء للنقد ومما أخذ عليه أنه يتضمن استثناء من قواعد سحب القرارات الإدارية التى تقضى بأن القرار الإدارى ولو كان غير مشروع

(١) الحكم الصادر فى قضية Glon ود اللور الاسبوعى ١٩٣٤ — ١٣٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤٣ فى قضية Gouverneur Général de l'Indochine المجموعة ص ٢٠٥٨ ، والحكم الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٧ فى قضية Tourneur المجموعة ص ١١٨ ، وراجع الأحكام العديدة التى اشار اليها قبل ص ١٣١ هامش (١) .

لايجوز سحبه إلا فى خلال المدد المقررة قانوناً للطعن عليه[١] .

كما أخذ عليه أيضاً أنه يجعل دعوى الالغاء أشبه بدعوى الحسبة ، يفيد منها من لم يشترك فيها ، مما قد يتعارض مع القواعد المقررة بالنسبة لشروط قبول تلك الدعوى والتى تمتد بفكرة المصلحة الشخصية لرافعها[٢] .

ومع ذلك يرى الشراح أن هذا القضاء ليست له أهمية كبيرة نظراً للشروط العديده التى يقتضيها تطبيقه والتى كان من شأنها حصره فى نطاق ضيق جداً . فهذا القضاء لا يمتد إلى كل القرارات المشابهة للقرار الملغى وإنما يقتصر على القرارات التى تربطها بالقرار الملغى رابطة وثيقة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات حساب الأقدمية[٣] ومن ناحية أخرى فان إعادة النظر فى القرارات المشابهة فى مثل هذه الأحوال لا يترتب عليها استحقاق فروق مالية عن الماضى[٤] .

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بذات الحلول التى قررها مجلس الدولة الفرنسى

---

(١) راجع فى ذلك التعليق المنشور على الحكم السابق فى سيرى سنة ١٩٣٤ — ٣ — ٤٦ ويرد سباش على هذا النقد مقرراً أن مبدأ تحصن القرارات الإدارية بمضى مدد الطعن ليس مبدأ مطلقا ، وأن هناك حالات كثيرة استقر الفقه على أنها تمحى مدد الطعن على القرارات أو تطيلها وليس ثمة مانع من تطبيق ذلك على سحب القرارات الإدارية .

ويرى سباش من ناحية أخرى أن هـذا القضاء يبرره أنه اذا ما تصورنا أن القرار الملغى يقرر لبعض الموظفين مزايا تقل عما هو مستحق لهم قانوناً ، فإن القول بعدم امتداد الحكم بالغاء أحد هـذه القرارات على القرارات المماثلة سيؤدى الى أن يصبح من لم يستصدر حكما بالغاء القرار ضحية لضرر مضاعف ، يتمثل أولا فى التطبيق الخاطىء للقانون وثانياً فى أن هذا التطبيق الخاطىء لم يكن عام الاثر لتمكن الطاعن من تفاديه .

(٢) يرد سباش على هـذا النقد أيضاً مقرراً أنه حتى لو اعتبرت دعوى الإلغاء دعوى شخصية وأن الحكم الصادر فيها يجوز حجية نسبية فليس ثمة ما يحول دون افادة الغير من تنفيذ ذلك الحكم فلا جدال فى أن الدائن العادى يفيد من الاحكام الصادرة لصالح مدينه .

(٣) يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق هـذا المبدأ أيضاً بالنسبة لاعداد كشوف الترقية .

راجع فى ذلك حكمه الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية **Marcotte** المجموعة ص ٧٠ .

(٤) سباش المرجع السابق ص٨٢ وما بعدها وفيل المرجع السابق ص١٣٠ وما بعدها .

بالنسبة لهذه المسألة مع شيء من التوسع ويتضح ذلك باستعراض بعض الفتاوى الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والعدل التى تضمنت إستعراضاً لموقف القسم القضائى والاستشارى معاً من هذا الموضوع .

وتتلخص الظروف التى صدرت فيها هذه الفتاوى فى أن وزارة الخارجية كانت قد طبقت بالنسبة لأقدمية رجال السلكين الدبلوماسى والقنصلى قاعدة معينة مؤداها عدم الاعتداد بخدمتهم فى الكادر العام ، وقد طعن بعض رجال السلكين فى القرارات الخاصة بتحديد أقدميتهم على هذا النحو وفى القرارات الصادرة بتخطيهم فى الترقية إستناداً إليها ، واستجابت محكمة القضاء الإدارى لهذه الطعون ، فطلب بعض من لم يطعنوا فى القرارات الصادرة بتحديد أقدميتهم تطبيق المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى على حالتهم ومنحهم الترقيات المترتبة على ذلك أسوة بزملائه ممن صدرت لهم أحكام ، واستجابت إدارة الفتوى لهذا الطلب فى العديد من الفتاوى ومن بينها الفتوى رقم ٢٢٣ الصادرة فى ٤/١٠/٥٨ وقد جاء بها ما يلى : « إنه فيما يتعلق بترتيب الأقدميات وإن كان الأصل فيه أن الأحكام الصادرة فيها لا يفيد منها إلا رافع الدعوى إلا أن الحكم إذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمتها الإدارة فى ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجرى القاعدة على الوجه الذى أشار به الحكم ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه الحكم لأن العيب الذى اشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى وإنما يتعلق ببطلان القاعدة ذاتها (حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٩٨٨ ، ١١٥١ لسنة ٦ مجموعة السنة التاسعة ص ٢٥٠) وما قضت به هذه المحكمة هو ماسبق أن اعتنقه مجلس الدولة الفرنسى خروجاً منه على مبدأ عدم جواز السحب بعد فوات ميعاد رفع الدعوى فى حالات أربع منها حالة الحكم الصادر بالغاء قرار إدارى خاص بتحديد أقدمية الموظف على خلاف ما يقضى به القانون بالقول بأن باقى الموظفين يفيدون

من هذا الحكم بحيث يتعين على الجهة الادارية أن تعدل أقدميتهم على ضوئه ولو انقضت المواعيد التى يجوز لهم الطعن خلالها .

ومن حيث أن هذا هو ما أخذت به الشعبة الاجتماعية والثقافية بفتواها رقم ٢٣٠٠ بتاريخ ١٩٥٢/٨/٣٦ ملف رقم ٢١/١/٣٥ إذ قالت « إن إلغاء القرارين المذكورين كان تطبيقاً لقاعدة تنظيمية عامة انبنى عليها مركز المدعين وزملائهم الذين كانوا فى ذات المركز القانونى بعد إدماج المعهد الزراعى بشبين الكوم إلى جامعة ابراهيم باسم كلية الزراعة بها ، ومن ثم ترى الشعبة أن الحكم بإلغاء القرارين المذكورين حجة على الكافة ولا يشمل حالة المدعين وحدهم بل ينسحب أثره على من هم فى مثل مراكزهم القانونية ولو لم يكونوا قد أدخلوا فى الخصومة الصادر فيها حكم الإلغاء سالف الذكر مع ما يرتب على ذلك من آثار »[1] .

وأياً ما كانت الاعتبارات التى يقوم عليها هذا الاتجاه فإننا لانقره ، ذلك أن التوسع فى تطبيقه يؤدى إلى زعزعة الأوضاع الخاصة بالموظفين العموميين ، وقلقلة القرارات الصادرة بشأنهم . فغالبية القرارات التى تصدر لصالح بعض الموظفين كقرارات ضم مدد الخدمة أو الترقية من شأنها حتما أن تؤثر فى أوضاع سائر الموظفين ممن هم فى ذات الدرجة ، ولو قلنا بالتزام الادارة بإعادة النظر فى أوضاع الموظفين الذين تجمعهم أقدمية واحدة فى كل حالة يستصدر فيها أحدهم حكما بتعديل أقدميته لن تقف الأمور عند حد معقول . وتصبح فكرة تحصن القرارات الادارية أبعد ما تكون عن التطبيق فى مجال الوظيفة .

---

(١) اعادت ادارة الفتوى تأكيد هذا المبدأ فى حالات أخرى كانت وزارة الخارجية قد طبقت بشأنها القاعدة الخاصة بعد جواز ترقية الموظف المنقول قبل مضى سنة على نقله واستندت الى هذه القاعدة فى تخطى بعض رجال السلكين فى الترقية بالاختيار فطعن بعض هؤلاء أمام القضاء الإدارى وانتهى الطعن بحكم من المحكمة الإدارية العليا أوضح عدم سلامة تطبيق القاعدة بالنسبة للترقية بالاختيار ، ولما طالب زملاؤهم ممن لم يطعنوا فى الترقيات بتطبيق المبدأ الذى قررته المحكمه العليا على حالتهم استجابت الإدارة لهذا الطلب وأقامت فتواها على الأسباب السابقة .

الفتوى رقم ٢٠٧ الصادرة فى ١٩٥٨/٩/٢٥ وجميع هذه الفتاوى غير منشوره .

المطلب الثالث

العمليات القانونية المركبة التى أسهم القرار الملغى فى تكوينها

أوضحنا فى القسم الأول كيف استطاع القضاء الإدارى عن طريق فكرة القرارات القابلة للانفصال أن يبسط رقابة الإلغاء على قرارات كانت تخرج من مجال تلك الرقابة . كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التى تسهم فى تكوين العقد والقرارات الخاصة بالعمليات الانتخابية ، وتلك المتعلقة بالرسوم والضرائب ، وأخيراً القرارات التى تصدر بمناسبة نزع الملكية للمنفعة العامة .

وقد تناولنا دراسة حجية الحكم الصادر بالغاء مثل هذه القرارات على الطعون التى ترفع عن العملية المركبة أمام القاضى المختص .

ويقتصر بحثنا الآن على أثر الحكم الصادر بالالغاء على العملية ذاتها إذا لم ترفع المنازعة بشأنها أمام القضاء .

والأصل أن الحكم بالغاء القرار القابل للانفصال يترتب عليه بطلان العملية القانونية المركبة التى أسهم فى تكوينها . إلا أن الظاهر من أحكام القضاء الادارى أنه لا يطبق هذه النتيجة المنطقية وخاصة بالنسبة لالغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العملية العقدية . فالحكم الصادر بالغاء القرار الذى أسهم فى تكوين العقد ليس له أثر مباشر على العقد ، وإنما يظل العقد قائماً ومنتجاً لآثاره حتى ترفع المنازعة بشأنه أمام المحكمة المختصة .

وقد أوضح ذلك كله تقرير مفوض الدولة رميو فى قضية Martin حيث جاء به ما نصه « إننا لا ننكر أن قيمة الالغاء فى هذه الحالة قيمة مجردة Platonique فالادارة تستطيع أن تصحح الوضع باجراء لاحق . وقد يبقى العقد برغم الالغاء

إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين لقاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ، ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم فانتم تعلمون تماماً أن دعوى الالغاء فى بعض الأحيان لا تؤدى إلا إلى نتائج نظرية ، فليس على القاضي إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو إيجابية ، فإذا صححت الادارة الوضع باجراء لاحق فان هذا يحمل فى طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز فى أنه أعلن حكم القانون ، ولم يغلق أبواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكى يراقب قرارات الادارة ، وأنه قد أثار الرأى العام بحيث يمتنع فى المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة . وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية » [١] .

وقد ترددت هذه الفكرة أيضا فى تقرير مفوض الدولة كاهن سلفادور فى قضية Deouty [٢] .

كما أفصح عنها حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥/١١/١٩٤٧ ، فبعد أن أقرت المحكمة مبدأ قبول الطعن على القرارات الادارية القابلة للانفصال أردفت قائلة « ومن حيث أنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادىء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته ، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالالغاء أم لا ؟ فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار عن العملية المركبة ، فان طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الادارى ، على أن وجه

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنه ١٩٠٦ ص ٢٦٨ .

(٢) الحكم الصادر بجلسة ١٩ نوفبر سنة ١٩٢٦ مجلة القانون العام سنة ١٩٢٧ ص ٦١

المصلحة فى الطعن ظاهر إذا لوحظ أن حكم الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الادارية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن مدنياً لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافا فى العقد يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن ، وقد يؤدى إلغاء القرار الادارى إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم». وأعادت المحكمة تأكيد هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦[١].

ويفسر ذلك الحل بأنه نتيجة طبيعية لفكرة القرار الادارى القابل للانفصال، فالطعن لا ينصرف إلى العقد الادارى ذاته وإنما يوجه فقط ضد القرار الادارى الذى أسهم فى تكوينه، ومن ناحية أخرى فثمة استقلال بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل الذى تندرج تحته منازعات العقود ، فقاضى الإلغاء لا يمكنه أن يقضى بإلغاء العقد ويقتصر حكمه على إلغاء القرار القابل للانفصال دون أن يكون له أن يبحث فى النتائج المترتبة على هذا الإلغاء . ويظل قاضى العقد هو المختص بتقرير سلامة العقد أو بطلانه وذلك على ضوء ما انتهى اليه حكم الإلغاء .

ويشبه الفقيه البير هذا الوضع بفكرة المسائل الأولية question préjudicielle فحكم الإلغاء له ذات القيمة المقررة للحكم الصادر فى المسألة الأولية مع اختلاف جوهرى بين الحالتين يتمثل فى أن الإجراءات فى حالة الحكم بالإلغاء أكثر بساطة منها فى المسائل الأولية[٢] .

إلا أن هذا الحل قد تعرض لتقدمر ير سواء فى الفقه الفرنسى أو فى الفقه المصرى .

ومن الذين وجهوا اليه سهام النقد « بيكنيو » فهو يقرر أن النتيجة الظاهرة والمؤكدة لهذه الفكرة تتحصل فى أن يترك العقد قائماً ومنفذاً ومنتجاً لكل آثاره

---

(١) سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام .

(٢) مؤلفه فى الرقابة ص ١٦٤ .

فى المستقبل رغم ما يتضمنه من عدم المشروعية، وأنه مما يبدو أكثر استجابة للمنطق أن يخول القاضى سلطة إلغاء العقد فإذا لم يتسن إقرار ذلك فانه من المقترح أن يسلك القاضى مسلكا آخر يماثل ما يلجأ إليه كثيراً فى منازعات الوظيفة العامة وذلك بأن يحيل الأمر إلى الجهة المختصة لتعمل بشأنه حكم القانون (١) .

وقد تابع فيل هذا النقد على نحو أكثر إيضاحاً وتفصيلا فهو يقرر أن هذا الإتجاه ليس له ما يبرره سواء من الناحية العملية أو من الناحية النظرية ، فمن الناحية العملية لا ينبغى أن يكون القانون عملا فقهيا بحتا مجرداً من كل فاعليه ، وليس بخاف ما يؤدى إليه ذلك الإتجاه من تعقيدات وتكرار لإجراءات التقاضى أمام قاضى الإلغاء ثم أمام قاضى العقد ومن الناحية النظرية فإنه مما يتعارض مع كل منطق أن ينهار ركن أو أساس من أسس عملية قانونية وتظل العملية رغم ذلك قائمة . وإذا كان المشرع قد إستلزم إتباع سلسلة من الإجراءات الادارية فى سبيل إتمام العقد الادارى فإنما يقصد بذلك ضمان سلامة العقد وشرعيته ، فكيف يقبل مع كل هذا الإبقاء على العقد بعد ثبوت عدم مشروعية ما أحيط به من قرارات . وإذا كان قبول الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للإنفصال يمثل خطوة محموده تتفق والتحليل المنطقى للعملية العقدية فينبغى أن يتبع ذلك بأعمال النتائج المنطقية للحكم بإلغاء تلك القرارات (٢) .

وقد تردد هذا النقد فيما كتبه Krassilchik من أن عدم ترتيب أى أثر على إلغاء القرار القابل للإنفصال يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضى ، فكيف يتسنى الابقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم المشروعية ومع أن أحد العناصر التى قام عليها أصبح معد وما بمقتضى حكم الإلغاء (٣) .

(١) Piquignot. Théorie générale du contrat administratif. Thèse Moutpellier 1948, p. 583.

(٢) فيل المرجع السابق ص ٢٠٥ .

(٣) المرجع السابق ص ١٩٠ .

ويشايع الدكتور الطماوى هذا النقد إذ يرى أن موقف القضاء الفرنسى والمصرى من هذه المسألة يتضمن تناقضا واضحا فالقرار المنفصل الذى يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها ، وبالتالى فإن إبطال القرارات المنفصلة يؤدى إلى إبطال ما يترتب عليها ولم يستثن المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهى العملية المركبة بعقد وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره فى الوقت الحاضر فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصوره على فرنسا كان سببها قاعدة عدم قبول دعوى الالغاء إذا وجد طريق طعن مقابل فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فعل ذلك تدريجيا فالغى القرار الذى كان أساسا للعقد دون أن يتصدى للعقد ولذلك فإن هـذا القضاء يمثل مرحلة إنتقال ولا محل للتقيد به فى الجمهورية العربية المتحدة[(١)] .

ونحن نسلم بصحة كل ماوجه إلى هـذا القضاء من نقد ، فليس ثمة أى مبرر منطقى يفرض هـذه النتيجة الشاذة فضلا عن أن إلزام أصحاب الشأن بضرورة

---

(١) القضاء الإدارى طبعة سنة ١٩٦٨ ص ٣٠٧ ومابعدها . وقد أشار الدكتور الطماوى إلى أن القضاء الفرنسى قد بدأ يتخلى عن اتجاهه السابق ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٤٦ فى قضية : « Société l'Energie Industrielle » ، فى هذا الحـكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذى موضوع لأن الشروط الواردة فى العقد لا يمكن تنفيذها . بالرغم من أنه لم يطلب من قاضى العقد ترتيب الآثار التى تتولد عن الحـكم الصادر بالإلغاء ، وقد سبق أن علق الفقيه فيل على هذا الحـكم مقرراً أنه يمثل عوده إلى فـكرة وحدة العملية المركبة «le retour au tout indivisible» بالمعنى الذى يؤدى إلى انهيار تلك العملية إذا حكم بالغاء قرار من القرارات التى أسهمت فى تـكوينها (المرجع السابق ص ٢٠٥) .

والواقع أن هذا الحـكم ظل حتى الآن وحيدا لم يدعمه قضاء لاحق مما لا يمكن الاستناد إليه للقول بتغير موقف القضاء الفرنسى من نظرية ظل يعتنقها قرابة الخمسين عاما . ولعل هذا هو السبب فى أن الفقهاء لا يعلقون عليه أهمية كبيرة .

راجع ذلك Krassilchik المرجع السابق ص ١٩٦ .

الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى لتقرير أمر مؤكد وواضح فيه الكثير من العنت ولا يتفق وضرورة تيسير العدالة .

وماينطبق بالنسبة للقرارات التى تسهم فى عملية عقدية ينطبق أيضاً بالنسبة للقرارات الخاصة بالانتخابات كقرارات التقسيم وقرارات دعوة الناخبين فإلغاء مثل هذه القرارات ليس له أثر على عملية الانتخابات ذاتها ما لم يطعن عليها أمام القاضى المختص فى المواعيد المقررة لذلك[1] .

أما بالنسبة للضرائب والرسوم فمن المقرر أن الطعن بالالغاء مقصور على القرارات اللائحية التى تعفى من الرسم والضريبة أو تقضى بتعديل فئاتها .

ومن رأينا أن الحكم بإلغاء مثل هذه القرارات يترتب عليه بطلان عملية ربط الضريبة أو الرسم التى تمت استناداً إليها . وتلتزم الإدارة برد ماسبق أن حصلته من ضرائب أو رسوم استناداً إلى اللائحة الملغاه ، ولا تسرى على إسترداد هذه المبالغ القواعد المقررة لسقوط الحق فى استرداد مادفع من الضرائب أو الرسوم خلال المدة المحددة فى القوانين الخاصة بالضرائب والرسوم ، ذلك أن الحكم بالغاء القرار التنظيمى بفرض الضريبة من شأنه أن يزيل صفة الضريبة عن المبالغ التى حصلت استناداً إليهوتصبح مجرد دين عادى لايسقط الحق فىاقتضائه إلا بمضى المدد المقررة فى القانون المدنى .

وذلك ماطبقته محكمة النقض المصرية بالنسبة لأثر القانون الذى يقرر تعديل فئات الضريبة بأثر رجعى فقد قضت فى حكمها الصادر فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ بأنه « يشترط لتطبيق حكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بسقوط حق الممول فى المطالبة برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق بمضى سنتين

---

(١) راجع فى ذلك Krassilchik المرجع السابق ص ٢٤٢ وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩١٩ فى قضية Buisson المجموعة ص ٥٨٥ .

فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٧٥ من هـذا القانون أن يكون المبلغ الذى حصلته مصلحة الضرائب قد دفع من الممول باعتباره ضريبة وأن يكون تحصيله قد تم بغير حق . وإذن فمتى كانت مصلحة الضرائب إذ حصلت من الممول الضريبة المقررة على أرباحه الاستثنائية سنتى ١٩٤٠ ، ١٩٤١ إعمالاً لنص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ السارى وقت ذلك إنما حصلتها بحق إستناداً إلى نص القانون المذكور ، وكان من شأن تطبيق القانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ أن يكون له حق إسترداد مادفع ، فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بل يصبح حقه ديناً عادياً ولا يسقط الحق فى إقتضائه إلا بمضى مدد السقوط المقررة فى القانون المدنى[١] .

وأخيراً فإن أثر الحكم الصادر بإلغاء القرارات التى تسهم فى عملية نزع الملكية للمنفعة العامة كقرار تحديد الأراضى المطلوب نزع ملكيتها ، وقرار إعلان المنفعة العامة تختلف فى القانون المصرى عنها فى القانون الفرنسى .

فقد سبق أن أوضحنا عند دراسة حجية حكم الإلغاء أن أمر نزع الملكية فى القانون الفرنسى يتم بقرار يصدره رئيس المحكمة المدنية أو من ينيبه عنه وبذلك فإن إلغاء قرار تحديد الأراضى المطلوب نزع ملكيتها أو قرار إعلان المنفعة لايثير البحث حول إلتزام الإدارة بإهدار الأمر الصادر بنزع الملكية إستناداً إليه ، إذ لاتملك الإدارة المساس بهذا الأمر طالما لم يطعن عليه فى المواعيد المقررة . أما إذا طعن على هذا الأمر فإن البحث ينحصر فى بيان حجية حكم الإلغاء أمام المحكمة المدنية المختصة بنظره وقد تناولنا هذا الموضوع بالدراسة الوافية فى القسم الأول .

أما بالنسبة للتشريع المصرى فإن إعلان المنفعة العامة ونزع الملكية يتمان

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٢ ق مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ٨١٢ رقم ١٦٣ .

بمقتضى قرارات إدارية طبقاً لأحكام القانون رقم٥٧٧ لسنة١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

ويثور التساؤل عن أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إعلان المنفعة العامة على القرار الصادر بنزع الملكية الذى لم يطعن فيه فى المواعيد .

وفى تقديرنا أن إلغاء قرار المنفعة العامة يهدر القرار الصادر بنزع الملكية وتلتزم الادارة بتسليم الأعيان المنزوع ملكيتها إلى أصحاب الشأن . وذلك بحسبان أن قرار إعلان المنفعة العامة يمثل إجراء جوهرياً وسبباً رئيسياً لقرار نزع الملكية. وتطبق فى شأنه ذات القواعد التى قررها القضاء بالنسبة للقرارات الادارية الفردية التى تصدر استناداً لقرار فردى قضى بإلغائه .

الفصل الثانى

الالتزامات التى تنصرف إلى مسلك الإدارة فى المستقبل

يستند حكم الالغاء على مايثبت لدى القضاء من مخالفة الادارة لقواعد الشرعية بإصدار القرار المطعون فيه ، ومن المنطقى إزاء ذلك أن تلتزم الادارة بالامتناع عن العودة إلى إرتكاب هذه المخالفة مرة أخرى بإصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى ويحمل ذات العيوب التى كانت سبباً فى إلغائه .

ويمثل هذا الالتزام الضمان الحقيقى لفاعلية حكم الالغاء بما يحققه من كفالة الاحترام الجدى والمستمر لهذا الحكم . ومع ذلك فهو ليس إلتزاماً مطلقاً ومجرداً من كل قيد ، إنما يتوقف على أوجه عدم المشروعية التى شابت القرار . فمن هذه الأوجه مالا تستطيع معه الادارة أن تعيد إصدار القرار بصورة مطلقة ، ومنها مايجيز للإدارة إعادة إصدار القرار مع تلافى ماشابه من عيوب . وثمة حالات خاصة ينقلب فيها الوضع وتلتزم الادارة بإصدار القرار من جديد بشرط تطهيره

من شوائب عدم المشروعية التى لحقت به وكانت سبباً فى إلغائه . ويبين من ذلك أن حكم الالغاء يفرض على الادارة إلتزامات تحدد مسلكها فى المستقبل سواء بمنعها من إصدار القرار من جديد أو بإلزامها بإصداره مصححاً فى بعض الحالات.

ونعرض لهذه الالتزامات فى مبحثين :

المبحث الأول : فى إلتزام الادارة بالامتناع عن إصدار القرار الملغى من جديد مع بيان الأحوال التى يجوز فيها للإدارة إصدار هذا القرار .

والمبحث الثانى : فى الحالات التى تلتزم فيها الادارة بإصدار القرار مصححاً.

المبحث الأول

الالتزام بالامتناع عن إصدار القرار من جديد

الأصل أن الإدارة لاتملك إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى ، فمتى انتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار فإنه بذلك يصادر على سلطة الإدارة فى إعادة إصدار هذا القرار . وفى هذا يختلف أثر حكم الالغاء عن أثر السحب الإدارى . فسحب القرار الإدارى لايحول دون عودة الإدارة إلى سحب القرار الساحب إذا ماتبين لها عدم مشروعية أو عدم ملاءمة ذلك السحب [1] . أما الحكم بإلغاء القرار الإدارى، فلا يجوز الرجوع فيه وليس ثمه وسيلة تجيز للإدارة التحلل من الالتزام الذى يفرضه ذلك الحكم وتمكنها من إعادة إصدار القرار من جديد .

ومع كل ذلك فإن الالتزام بالامتناع عن إصدار القرار من جديد يتوقف على

---

(١) راجع فى ذلك الدكتور عبد القادر خليل المرجع السابق ص ١٧ . وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٢٥٩ لسنة ٧ جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة ص ٧١٤ .

أوجه عدم المشروعية التى قام عليها حكم الإلغاء ، ويمكننا أن نقرر بصفة مبدئية أن أوجه عدم المشروعية الخارجية وهى مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل لاتحول بصفة مطلقة دون إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى ماشابه من عيوب، وذلك بخلاف ما إذا كان الالغاء قد استند إلى عيب داخلى أو موضوعى كمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة فليس للادارة فى هذه الحالة كقاعدة عامة أن تعيد إصدار القرار الملغى وذلك على التفصيل الآتى :

المطلب الأول
وضع الالتزام بالنسبة للإلغاء لعيب خارجى

الغرض فى هذه الأحوال أن حكم الإلغاء قد إستند إلى مخالفة القرار لقواعد الاختصاص أو الأشكال القانونية المقررة ، مع سلامة القرار من الناحية الموضوعية وبعبارة أخرى تستطيع الإدارة تحقيق آثار القرار دون أدنى إعتراض لو اتبعت قواعد الاختصاص والأشكال المقررة قانونا .

وليس ثمة موجب إزاء ذلك لأن يترتب على حكم الإلغاء سلب حق الإدارة فى تصويب تصرفاتها . فالإلغاء القضائى لم يشرع إلا لتصويب القرارات الإدارية وضمان سلامتها ومطابقتها للشرعية . ولا ينبغى تجاوز هذه الغاية وجعل أحكام الإلغاء أداه لعرقلة ممارسة الإدارة لنشاطها فى خدمة المرافق العامة ، وحائلا دون إمكان ممارستها لاختصاصها طالما أنها تلتزم فى ذلك ما تقضى به أحكام القانون .

لذلك إستقرت أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر على أن إلغاء القرار لعيب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الإختصاص لا يحول بين الإدارة وبين إعادة إصدار القرار من جديد مستوفيا للأشكال القانونية المقررة وبمراعاة قواعد الاختصاص .

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة فى العديد من أحكامها ،

فبالنسبة لمخالفة الأشكال القانونية قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٣/٢٣ بما يلى « . . . . تلك نصوص القانون واضحة على ما سبق من إيضاح أن تطبق فى حق المطعون عليه أحكام كادر العمال عند التصرف فى التحقيق ، وكان عليها أن تلتزم الأوضاع الشكلية التى قررها الكادر المذكور ، وقد تناول النص فى حالة فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبى فقضى بأنه « لا يجوز فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبى إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المشار إليها فيما تقدم » وفى الاعراض عن ذلك إهدار لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمل ، فإذا صدر القرار المطعون فيه وهو قرار الفصل مخالفا لأحكام القانون ، كان خليقا بالإلغاء وهذا الإلغاء لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الإدارة فى إعادة إجراءات التحقيق والمحاكمة ومالها من سلطة فى توقيع الجزاء التأديبى على مايثبت لديها فى حق المطعون عليه من ذنب[1] .

وبالنسبة لعيب الإختصاص قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/٥/٩ بأنه « . . . . إذا كان الثابت من كتاب مصلحة السكك الحديدية لهيئة مفوضى الدولة فى ٥ مايو سنة ١٩٥٨ أن مدير عام المصلحة لم يكن فى إجازته يوم ٢٦ من يولية سنة ١٩٥٤ وهو اليوم الذى أوقع فيه الجزاء على المدعى كما لم يثبت أن مانعاً ما قد حال دون قيام المدير العام بمباشرة هذا الإختصاص حتى يمكن أن يحل محله وكيلة فى مباشرته ، فإن هذا القرار إذ صدر من غير مختص بإصداره يكون مخالفا للقانون متعينا إلغاؤه إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما يكن من أمر موضوع التهمة ذاتها وفى شأن ثبوتها أو عدم ثبوتها وفى

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨٧ لسنه ٨ مجموعة السنة الثامنة ص ٨٩٩ . وبذات المعنى الحكم الصادر فى الدعوى ١٠٧٩ لسنة ٨ جلسة ١٩٦٢/١١/١٧ السنة الثامنة ص ٨٤ . والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨٠ لسنة ٦ بذات الجلسة المجموعة ذاتها ص ٥٧ .

نوع العقوبة التى يمكن توقيعها ، فإن القرار المشار إليه قد شابه عيب ينبنى عليه بطلانه بسبب عدم إختصاص وكيل المدير العام فيتعين والحالة هذه إعادة عرض الموضوع على الرئيس المختص قانونا لتقرير ما يراه فى شأن ما هو منسوب للمدعى من حيث ثبوته أو عدم ثبوته ، والجزاء الذى يوقع عليه فى حالة ماإذا رؤى إدانته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره فى هذا الشأن » [١] .

وقد إستقرت أحكام القضاء الفرنسى أيضا منذ زمن بعيد على أن إلغاء القرار لعيب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الإختصاص لا يغل يد الإدارة عن إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى ما شابه من عيوب . مثال ذلك قضاء المجلس بصحة قرار العزل الذى تصدره الإدارة بعد إستيفاء الأوضاع الشكلية التى تسببت مخالفتها فى إلغاء القرار الأول [٢] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٥٣ لسنة ٣ مجموعة السنة الرابعة س ١٢٣٦ ، وبذات المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧٣ لسنة ٣ جلسه ١٩٥٩/٤/٢٥ المجموعة ذاتها س ١١٣٦ . وقد تعرضت المحكمة فى حكم لها لشرعية القرار الذى يصدر من مختص بعد إلغاء القرار السابق صدوره من غير مختص وقررت فى هذا الشأن « أن فصل الطاعن أصلا من الخدمة بالقرار رقم ٧٨٣ الصادر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٨ قد صدر من مختص وهو السيد وزير المواصلات بعد أن قضت المحكمة الإدارية فى الدعوى رقم ٤١٣ لسنة ٣ قضائية والمضمومة لملف الطعن بالغاء القرارين الصادرين فى ٢ من أكتوبر سنه ١٩٥٥ من السيد مدير عام الهيئه وفى ١٤ من نوفمبر سنه ١٩٥٥ من السيد وكيل الوزارة وذلك تأسيسا على أن القرار الأول قد صدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص والقرار الثانى صدر مصححاً للقرار الأول الباطل الذى لا تلحقه الإجازة وعلى هذا الأساس وحده دون التعرض للأسباب التى قام عليها قرار الفصل صدر الحكم فى الدعوى المشار إليها ومن ثم فلا محل للمحاجه بالحكم المذكور فى مجال الدعوى الحالية التى ترتبت على قرار جديد صادر من مختص هو القرار رقم ٧٨٣ بتاريخ ٨ من أبريل سنه ١٩٥٨ (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩١ لسنه ٧ جلسه ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٣ مجموعه السنة التاسعة س ٢٩٦) .

(٢) الحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ فى قضية Dame Hommy-Lejeaux المجموعة س ٥٥٩ ، وحكمه الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٩٤٦ فى قضية Ville de Marseille c/Vincentelli المجموعة س ١٦٤ وحكمه الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٩ فى قضية Nègre المجموعة س١٧٩ وحكمه الصادر فى ٤ مايو سنة١٩٥٩ فى قضية Jugeau المجموعة س ٢٨٧ وحكمه الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ فى قضية Syndicat des services publics de la préfecture de la Seine المجموعة س٥٦٠ .

كما قضى المجلس بحق الإدارة فى أن تعيد توقيع الجزاء على الموظف مع إحترام حقه فى الدفاع عن نفسه (١) .

وقضى أيضا بأن إلغاء القرار الذى يتخذه المجلس البلدى لصدوره فى مادة لم تدرج فى طلب الدعوة للإنعقاد لا يحول دون إعادة إصدار القرار مع إحترام هذه الشكلية (٢) .

وحق الإدارة فى إعادة إصدار القرار الملغى لعيب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الإختصاص مع مراعاة القواعد المقررة فى هذا الصدد قد يدفع إلى القول بأن الإلغاء فى هذه الأحوال يفقد كثيراً من أهمية العملية ويتحول إلى مجرد رقابة نظرية أو فقهية « censure doctrinale » .

والرد على ذلك يسير ، فمن المستقر عليه فى أحكام القضاء الإدارى المصرى والفرنسى أن مخالفة قواعد الشكل لا تصلح سبباً للإلغاء إلا فى الحالات التى يكون فيها الشكل جوهريا . أما مخالفة الشكليات القانونية التى لا تؤثر فى سلامة القرار موضوعيا فلا يترتب عليها إلغاء القرار . ومفاد ذلك أن الغاء القرار لعيب فى الشكل يؤدى فى كثير من الأحيان إلى تغيير مضمون القرار لو أتبعت الشكليات المقررة ، بل قد يكون من شأنه العدول عن إصدار القرار كلية .

ومن ناحية أخرى فإن قواعد الإختصاص من العمد الأساسية التى يقوم عليها أى تنظيم قانونى ، بدونها تنقلب الإدارة إلى فوضى لا نظير لها ، لذلك فليس

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٥ فى قضية Katz المجموعة ص ٢٥٥ وبالنسبة لجواز إعادة إصدار القرارات التأديبية بعد تلافى العيوب الشكلية راجع أيضاً حكم المجلس فى ٢٨ نوفمبر ١٩٢٤ فى قضية Jouzier المجموعة ص ٩٥٥ وحكمه الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٠ فى قضية Lhomme المجموعة ص ٢٨٤ .

(٢) راجع حكمه الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٢ فى قضية Jasseron المجموعة ص ١٠٨٨ .

غريبا أن يكون عيب الإختصاص هو أول العيوب التى أجيز الطعن بالإلغاء إستناداً إليها ، وأنه لا يزال العيب الوحيد الذى إستقر الرأى على أنه يتعلق بالنظام العام [١] .

ولا جدال فى أن صدور القرار من المختص باصداره كثيراً ما يؤثر فى مضمون القرار . فعندما يحدد القانون السلطة المختصة باصدار القرار فإنه يضع فى إعتباره أنها أقدر من غيرها على تقدير ملاءمة إصدار هذا القرار ، ويختلف ذلك التقدير لو صدر القرار من جهة لم ير المشرع صلاحيتها لإصداره .

وحق الادارة فى إعادة إصدار القرار الملغى لعيب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الإختصاص يثير البحث فى مسألتين هامتين هما :

أولا : إيضاح ما إذا كان من الضرورى تنفيذ حكم الالغاء قبل إتخاذ القرار الجديد .

ثانياً : بيان ما إذا كانت الادارة ملزمة بإعادة كل الاجراءات التى سبقت إصدار القرار .

أولا : تنفيذ الحكم قبل اتخاذ القرار الجديد .

إذا ما انتهينا إلى أن للإدارة الحق فى إعادة إصدار القرار الملغى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص أو لعيب فى الشكل وذلك بعد تلافى العيوب التى شابت القرار وأدت إلى إلغائه . فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت الإدارة ملزمة قبل أن

---

(١) راجع فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٧ حيث تقول المحكمة « ولذلك فإن هذا العيب لا يزال حتى اليوم الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذى يتعلق بالنظام العام » مجموعة السنة ١١ ص ١٧٢ والطماوى قضاء الإلغاء ص ٧٣٢ .

تُشرع فى إستصدار القرار من جديد أن تقوم أولا بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملا .

ذهب أحد الشراح إلى القول بأن إستلزام تنفيذ حكم الإلغاء قبل إعادة إصدار القرار الملغى لعيب فى الشكل أو لعدم الاختصاص يترتب عليه صعوبات جمة فى كثير من الفروض ، فإعادة الموظف الذى إرتكب جرائم تأديبية إلى وظيفته بعد إلغاء قرار فصله لعيب فى الشكل أو لعدم الاختصاص يستتبع إبعاد الموظف الذى تم تعيينه فى الوظيفة التى لن تلبث أن تشغر مرة أخرى بإعادة إصدار القرار وفقاً للأوضاع القانونية المقررة ، لذلك فإنه من الأفضل فى تلك الحالة أن يفترض إعادة الموظف إلى الوظيفة ، وأن يمنح على أساس ذلك ما يستحقه من مرتب أو تعويض عن فترة الفصل دون ما ضرورة لإعادته فعلا إلى وظيفته . وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى بعض الأحكام التى تتفق وهذا الرأى . (١)

وفى تقديرنا أن الأخذ بهذا الرأى من شأنه أن يجرد الإلغاء لعيب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الاختصاص من قيمته العملية ، فلا شك أن إحساس الإدارة بعدم إلتزامها بتنفيذ الحكم تنفيذاً كاملا ، وبحقها فى إعادة إصدار القرار سيكون له أكبر الأثر فى حملها على إعادة إصدار القرار فى جميع الأحوال بعد إستيفاء مظهرى للأشكال أو الأوضاع التى يستلزمها القانون . وقد سبق أن أشرنا إلى أن القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر لايقضى بإلغاء القرار لعيب فى الشكل إلا إذا كان العيب جوهرياً من شأنه أن يؤثر فى موضوع القرار، ولذلك فإن استيفاء هذا الشكل الجوهرى يتعين أن يتم فى أناه ودقة وتحت إحساس بأهمية وخطورة الأثر المترتب على القرار ، ولن يتحقق شىء من ذلك إذا تم استيفاء هذا الإجراء وأثر القرار متحقق وقائم مما يبعث على الاستهانة به ، والنظر إليه على

(١) فيل المرجع السابق ص ٥١ وراجع حكمى مجلس الدولة الفرنسى الصادرين فى قضية Jugeau وقضية Nègre السابق الاشارة إليهما .

أنه مجرد خطوات يقتضيها تصحيح وضع قائم أكثر من أنه إجراء ضرورى وضمانة أساسية لإصدار قرار جديد .

لذلك فإننا نرى أنه لابد أن تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الالغاء تنفيذاً كاملا ثم لها بعد ذلك أن تشرع فى إتخاذ القرار وفقاً للاوضاع والأشكال القانونية المقررة . فبهذا الحل وحده تحقق قواعد الشكل والاختصاص الغاية المقصود منها بحسبانها تمثل ضمانة أساسية للأفراد .

وهذا هو عين ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ فقد قضى مجلس الدولة بأنه على الادارة قبل أن تشرع فى إعادة توقيع الجزاء التأديبى على الموظف الذى ألغيت العقوبة السابق توقيعها عليه لعيب فى الشكل أن تعيد الموظف أولا إلى وظيفته[1] .

وفى حكم آخر من أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسى قضى المجلس بأنه على الادارة قبل أن تشرع فى انهاء وظيفة أحد الأطباء الذى قضى بإلغاء قرار شطبه من كشف الأطباء أن تعيد قيد إسمه فى جدول الأطباء[2] .

إلا أنه يبدو أن هذا الحل لايتفق ومايستفاد من قضاء المحكمة الادارية العليا فبالنسبة لعيب عدم الاختصاص قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٦١/٦/٣ بأنه إذا ماتبين من الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط هو الذى أوقع جزاء الإنذار بالمدعى فى ٣ من يونيه سنة ١٩٥٦ ، مع أن هـذا الإنذار يندرج فى إختصاصات مدير عام التعليم الثانوى بوصفه رئيس للصلحة بالنسبة للمدعى ، فإن القرار الصادر من مدير عام التعليم الثانوى فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٥٩ من شأنه إزالة العيب الذى شاب هذا الجزاء مثار المنازعة إذ يصبح الجزاء

---

(١) Balpêtre, R.P.D.A. 1957 N°259 concl. Tricot

(٢) الحكم الصادر فى قضية Katz السابق الاشارة إليه .

بعد ذلك صادراً ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة المدعى . (١)

وبالنسبة لعيب الشكل قضت المحكمة بأنه « لايغير من الأمر شيئاً كون الوزارة لم تعرض أمر فصل العامل على لجنة شئون العمال إلا بعد فصله من الخدمة، مادامت هذه اللجنة رأت الفصل إعتباراً من التاريخ الذى كان قد فصل فيه فعلا وأيد وكيل الوزارة ذلك(٢) ».

وقد تجاوزت هذه الأحكام حد القول بعدم جدوى تنفيذ حكم الالغاء لعيب فى الشكل أو لمخالفة قواعد الاختصاص إذا كانت الادارة تملك تصحيح القرار ، إلى القول بعدم جدوى الحكم بالالغاء لمخالفة قواعد الاختصاص أو الأشكال المقررة طالما أن الادارة قد صححت العيب الذى شاب القرار بإجراء لاحق على صدور القرار .

وقد تعرضت هذه الأحكام لنقد شديد لخروجها على المبادىء العامة التى تقضى بأنه إذا ولد القرار معيباً بعدم الاختصاص أو لعيب فى الشكل فإنه لايمكن تصحيحه بإجراء لاحق ، إذ معنى ذلك منح الادارة رخصة الخروج على قواعد القانون على أن تصحح الأوضاع فيما بعد ، الأمر الذى يتنافى مع الحكمة التى تقوم عليها قواعد الاختصاص والشكل(٣) .

وفى تقديرنا أن اتجاه المحكمة الإدارية العليا بالغ الخطورة إذ من شأنه أن يعصف بكل الضمانات التى يتغياها الشارع من قواعد الاختصاص والشكل فهذه

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٠ لسنة ٥ مجموعة أحكام السنة ٦ ص ١٢٢١ . وفى هذا المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ٤ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ١٢٤٢ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٣٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٩ مجموعة أحكام السنة ٦ ص٢٥ .

(٣) راجع فى ذلك القضاء الإدارى للدكتور الطماوى ص٧٢٥ ، ٨٣٢ .

القواعد لا تحقق الغاية المرجوة منها إلا إذا تمت مراعاتها عند إصدار القرار لا بعد إصداره فعلا، فمحاولة استيفاء الإجراءات أو قواعد الاختصاص بعد صدور القرار يبعث على الاستهانة بها كما سبق أن أشرنا .

لذلك ننادى بضرورة عدول المحكمة الإدارية العليا عن مسلكها فى هذا الصدد والعودة إلى ما كانت تسير عليه محكمة القضاء الإدارى من أن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه بل يجب أن يصدر منه ابتداء بمقتضى سلطته المخولة له[١] .

وأيا ما كان الخلاف بالنسبة لضرورة تنفيذ الحكم فعلا قبل الشروع فى إصدار القرار أو الاكتفاء بتنفيذه ضمنا . فثمة مسألة لا يمكن أن يختلف بشأنها الرأى وهى أن الإدارة لا تملك الإبقاء على القرار الملغى والاكتفاء بتصحيح ما شابه من عيب بإجراء لاحق لما يتضمنه ذلك من مخالفة صارخة لحكم الإلغاء الذى يؤدى إلى إعدام القرار بحيث يصبح لا وجود له ، والتصحيح لا يرد على شىء معدوم[٢] .

ثانيا — اعادة الاجراءات السابقة با كملها

ثمة مشكلة تعرض بمناسبة إعادة إصدار القرار الملغى تتحصل فى بيان ما إذا كانت الإدارة ملزمة بإعادة كل الإجراءات التى سبقت إصدار القرار ، أم أن لها

---

(١) الحكم الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ السنة السابعة س١٥٣٦ . والحكم الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص٢٩٣ .

(٢) وقد طبق مجلس الدوله الفرنسى هذا المبدأ بالنسبة للقرارات التى تلغى بالتبعية لإلغاء القرار الأصلى ، فقد قضى بأنه ليس للادارة أن تحتج بان إلغاء عملية الالتحاق بالخدمة ، وإعادة إصدار القرارات فى الشكل القانونى لا يلزم الإدارة باعادة النظر فى جدول الترقيات المترتب على هذه العملية بحجة أن ذلك الجدول لن يتأثر عملا بعملية الإلغاء ، طالما أن الإدارة قامت باصدار القرار الأصلى من جديد . الحكم الصادر فى قضية Cru et autres داللوز ١٩٥٥ــ١٩٨ مع تقرير مفوض الدولة Jacomet وتعليق لفيل .

إذا كانت الإجراءات قد وصلت إلى مراحل محددة تمت سليمة فى ذاتها ويمكن فصلها عما يليها من مراحل شابها البطلان ، أن تعتد بتلك الإجراءات عند إصدار القرار الجديد .

والواقع أن القول بضرورة إعادة كل الإجراءات التى سبقت إصدار القرار حتى ما كان منها سليما ، تزيد لامبرر له . فإذا ما قضى بإلغاء التقرير السرى لبطلان تشكيل لجنة شئون العاملين التى عرض عليها التقرير فلا محل لإهدار تقدير كل من الرئيس المباشر والمدير المحلى طالما لم يلحقهما أى بطلان ، وإذا قضى بإلغاء قرار الجزاء لصدوره من غير مختص ، فليس ثمة موجب لإهدار التحقيق الذى سبق صدور قرار الجزاء والقول بضرورة إجراء تحقيق جديد . وذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٩ بقولها « إذا كان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى قد انصب على إلغاء قرار اعتماد وزارة الداخلية تعيين عمدة ناحية المطرانة وحده لصدوره ممن لا يملك إصداره دون المساس بما سبقه من إجراءات تمت صحيحة فى مجالاتها على الوجه المبين فى القانون ، فإنه لا يسوغ القول بامتداد الإلغاء إلى قرار لجنة الشياخات بانتخاب العمدة ما دامت أسباب حكم الإلغاء لم تتعرض من قريب أو بعيد لقرار اللجنة ولا لما سبقه من إجراءات تدخل فى عملية إختيار وتعيين العمدة المطعون عليه ، ومن ثم فإذا كان قرار لجنة الشياخات ذاته قد جاء خلواً من أى عيب يشوبه أو يمس مشروعيته كما ابنى على إجراءات تمت وفقا للقانون ، فانه يظل صحيحاً حتى يلحقه تصديق الوزير ليولد القرار آثاره القانونية المشروعة . وذلك التصديق من جانب وزير الداخلية ليس فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ ، مايوجب صدوره خلال فترة معينة ، فلا تثريب على وزير الداخلية والحالة هذه إن هو اعتمد فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٤ قرار لجنة الشياخات الخالى من كل عيب والصادر منها فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٥١ بتعيين

عمدة لناحية الطرانة ، كما لايمس قرار الوزير الصادر بالاعتماد حجية حكم الإلغاء الصادر بابطال قرار وكيل وزارة الداخلية البرلمانى فى ٣ من مارس سنة ١٩٥١ ، ومن شأن هـذا الإلغاء زوار القرار المعيب وحده لتعود ولاية الاعتماد إلى صاحبها الذى خصه الشارع بها دون سواه وهو وزير الداخلية »[1].

ومن أمثـلة ذلك فى فتاوى القسم الاستشارى ما قررته الفتوى الصادرة من إدارة الرأى لديوانى الموظفين والمحاسبة من إذا كان الثابت أن إلغاء قرار الجزاء قد صدر استناداً إلى بطلان تشكيل مجلس التأديب. وكان هـذا الإجراء وحده هو الذى شابه البطلان دون باقى الإجراءات السابقة عليه فان صدور حكم محكمة القضاء الإدارى بالإلغاء لا ينال من قرار إحالة الموظف إلى المحـكمة التأديبية ولا يغير من وضعه باعتباره محالا إلى المحاكمة التأديبية [2].

إلا أنه ينبغى أن يراعى أن بطلان إجراء معين يترتب عليـه بطلان كل الإجراءات التى تليه والتى استندت اليه ، تأسيساً على القاعدة التى تقضى بأن ما يبنى على الباطل باطل ، ولذلك فإن بطلان قرر الاحالة إلى التحقيق اصدوره من غير

---

(١) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٢٠ لسنة مجموعة السنة الرابعة ص١٥٦٤ وقد سبق أن طبقت محكمة القضاء الإدارى ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى أول مايوسنة ١٩٥٥ والتى انتهت فيه إلى أن إلغاء قرار لجنة الشياخات بتعيين العمدة لعيب شاب هـذا القرار فى ذاته ، وليس لعيب فى الإجراءات السابقة عليه أو لنقص فى الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عمدة — هذا الإلغاء لا يستوجب إعادة الإجراءات ودعوة الناخبين لأن هـذه الإجراءات وقعت صحيحة ولم يصبها حكم الإلغاء وإنما عاب فقط عملية الاختيار والترجيـح التى قامت بها اللجنة وكان طبيعياً وقد الغت المحـكمة قرارها لهذا السبب أن تنحصر مهمتها فى هذه العملية فقط » . الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٤٩ لسنة ٧ مجموعة السنة التاسعة ص ٤٢٠ .

(٢) الفتوى رقم ٢٠ بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة فتاوى الإدارات والجان السنه ١٤ ، ١٥ ص ٢٠٧ .

مختص يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق ولو تمت سليمة ويتعين تبعا لذلك إعادة إجراء ذلك التحقيق إذا ما ألغى قرار الجزاء .

والتفرقة بين الإجراء المستقل الذى يمكن الاعتداد به إذا تم سليما والإجراء الذى يرتبط بغيره من الإجراءات بحيث لا يمكن فصله عنها ، أمر يخضع لتقدير القضاء ، لذلك فليس غريباً أن نجد قضاء مجلس الدولة الفرنسى يستلزم فى بعض أحوال الالغاء إعادة كل الاجراءات التى سبقت إصدار القرار ، كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء إجراء من إجراءات التطهير لعدم استيفاء الشكلية التى تقضى باطلاع صاحب الشأن على الملف الخاص به ، بينما قضى فى حكم آخر بأنه لا ضرورة لاهدار ما يسبق القرار الملغى لعيب فى الشكل من آراء استشارية تمت سليمة فى ذاتها[1] .

وينبغى أن يلاحظ أن إصدار القرار الملغى لعيب فى الشكل أو لعدم الاختصاص يعتبر ممارسة لسلطة جديدة لاشأن لها بالقرار الأول ، ويخضع إصداره للقاعدة العامة التى تقضى بعدم جواز تضمين القرارات الإدارية أثراً رجعياً ، وذلك عدا الأحوال التى تلتزم فيها الإدارة بإعادة إصدار القرار والتى سنعرض لها فيما بعد .

ويترتب على إعتبار إعادة إصدار الإدارة للقرار الملغى ممارسة لسلطة جديدة أنه يجوز للادارة أن تغير فى مضمون ذلك القرار بما لا يجعله مطابقاً حرفياً للقرار الملغى . وإن كنا نرى أن ثمة قيداً على سلطة الإدارة فى هذا الصدد بالنسبة للقرارات الفردية التى تتضمن المساس بأوضاع الأفراد أو التى ترتب عليهم إلتزامات أو أعباء خاصة كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية .

ففى تقديرنا أنه إذا ما ألغى قرار الجزاء لعيب خارجى ، فلا ينبغى أن توقع

---

(١) الحكم الأول صادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية Magneval المجموعة ص ٧٢٧ والحكم الثانى صادر فى قضية Rat فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٦ المجموعة ص ٦٠٧ .

الإدارة على الموظف عقوبة أشد بمقتضى القرار الجديد لسببين أولهما أنه فى تشديد العقاب على الموظف بعد إلغاء القرار الأول الذى رأت الإدارة كفاية وملاءمة الجزاء الذى تضمنه للمخالفة التى إرتكبها الموظف ـ رغم أنه لم يستجد من الظروف مايدعو إلى تشديد ذلك العقاب ـ يحمل مظنه الإنتقام والنكاية به لإلتجائه إلى القضاء وتوصله إلى إلغاء ذلك القرار .

ثانياً : أن ذلك الحل يتفق والمبدأ الذى يقضى بأنه ينبغى ألا يضار الشخص بطعنه (١) .

المطلب الثانى

وضع الإلتزام بالنسبة للإلغاء لعيب خارجى

تتمثل العيوب الداخلية التى تشوب القرار الإدارى فى مخالفة القانون وانعدام الأسباب والإنحراف بالسلطة(٢) والأصل أن إلغاء القرار لعيب من هذه العيوب

---

(١) قارن حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٦ فى قضية Gaudet Traffi مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص٩٢١ .

(٢) من الشراح من يرى أن عيب انعدام الأسباب عيب مستقل بذاته يقف إلى جوار العيوب الأخرى ويتميز عنها ، ومنهم من يرى أنه لايعتبر عيبا مستقلا وإنما يندرج فى بعض الصور تحت عيب مخالفة القانون وفى بعضها الآخر تحت عيب الانحراف بالسلطة ، ويستندون فى ذلك إلى أن المشرع المصرى لم يذكر عيب انعدام الأسباب بين العيوب الأربعة التى ذكرها صراحه ، وأنه لو قيل بأن عيب انعدام الأسباب عيب مستقل لما استطاع مجلس الدولة إلغاء القرار لمجرد انعدام الأسباب . ونحن لا نقر هذا الرأى ذلك أن التشريعات المتعلقة بالقضاء الإدارى الفرنسى لم تكن تذكر سوى عيب الاختصاص ولم يحل ذلك دون إلغاء القرار للعيوب الاخرى ، فضلاعن أن المشرع المصرى ـ قد كما لاحظ بحق الدكتور مصطفى أبو زيد ـ قد أشار إلى عيب انعدام الأسباب عندما نص على الخطأ فى تطبيق القانون كوجه من أوجه الطعن . وطالما أن نصوص القانون لاتحول دون اعتبار انعدام الأسباب عيباً مستقلا ، فلا مانع من اعتباره كذلك لما لهذا التميز من أهمية فى تيسير البحث وإيضاح الكثير من القواعد التى تحكم دعوى الإلغاء .

(راجع فى اعتبار عيب انعدام الأسباب عيباً مستقلا ، فالين المطول ص ٤٧٢ ، واندريه دى لوبادير المرجع السابق ص ٤٩٨ بند ٩١٠ والدكتور مصطفى =

يلزم الإدارة بالامتناع عن إصداره من جديد سواء فىصورته الأولى أو فى صورة مقنعة . فليس ثمة سبيل ميسور لإصلاح قرار إستهدف تحقيق آثار على خلاف مايقضىبه القانون ،أو صدر مستنداً إلى أسباب غيرصحيحة ، أو تغيا أهدافاً لاتتفق والصالح العام أو أهدافاً لم يوكل إلى مصدر القرار تحقيقها ، أو وكل إليه تحقيقها ولكن بوسيلة أخرى . وطالما إستعصى تصحيح القرار الذى جاء معيباً فى صلبه وموضوعه أو فى الأسباب التى قام عليها أو الغايات التى استهدف تحقيقها ، فإن القول بجواز إصدار القرار من جديد مؤداه السماح للادارة بالمصادرة على حكم الإلغاء وإهدار كل آثاره .

إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه قيدان هامان :

الأول يتحصل فى أن آثار الأحكام القضائية تتحدد بالخصومة التى عرضت على القضاء وفصل فيها الحكم ، فمهما بلغت قوة تلك الأحكام فإن أثرها لايمتد إلى الوقائع المادية التى لم تعرض على القاضى ، أو إلىالقواعد القانونية التى لم يطبقها . وتطبيق ذلك على حكم الإلغاء يستتبع القول بأن الغاء القرار لعيب مخالفة القانون أولإنعدام الأسباب لايعنى إستحالة حمل القرارعلى أسانيد قانونية أو أسباب مادية أخرى لم تعرض على القاضى ولم يفصل فيها بحكمه .

وعلى هذا فإن الغاء القرار لعيب مخالفة القانون أو إنعدام الأسباب لايحول بصفة مطلقة دون إصدار القرار من جديد استناداً إلى نصوص قانونية أخرى كانت تجيز إصدار القرار فى صورته الأولى أو فى صورة مقاربة ، أو استناداً إلى وقائع مادية كانت قائمة وقت إصداره ولم تعرض على القضاء .

أما القيد الثانى الذى يحد من قاعدة عدم جواز إصدار القرار الملغى لعيب

= أبو زيد القضاء الإدارى ص ٥٤٢ بند ٦٢٣ وفى الرأى المخالف الدكتور الطماوى القضاء الإدارى ص٩٧٣ ، والدكتور محمود حافظ القضاء الإدارى ص ٥٧٤ .

داخلى فيرجع إلى ما هو مقرر فقهاً وقضاء من أن العبرة فى سلامة القرار الإدارى بالقواعد القانونية والظروف الواقعية التى كانت قائمة وقت صدوره . وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هـذه القاعدة فى حكمها الصادر فى ١٠/١١/١٩٦٢ بقولها « إن العبرة فى تقدير ما إذا كان القرار صحيحاً أم غير صحيح هى بكونه كذلك وقت صدوره ، لابما قد يجد بعد ذلك من أحداث من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه ، إذ لايسوغ فى مقام الحكم على مشروعية القرار وسلامته جعل أثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضى لإبطال قرار صدر صحيحاً أو تصحيح قرار صدر باطلا فى حينه[١] » .

ويترتب على هـذه القاعدة أثر هام هو أنه إذا ما تغيرت الظروف الواقعية أو القواعد القانونية التى صدر فى ظلها القرار الملغى مما يجعل القرار مشروعاً وجائزاً فلاجناح على الإدارة إن هى استندت إلى تلك الظروف الواقعية أو القواعـد القانونية المستجدة وقامت بإصدار ذلك القرار من جديد .

ونخلص مما سبق أن الأصل أن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغى لعيب داخلى ، إلا أنه إستثناء من هذا الأصل تملك الإدارة إعادة إصدار القرار استناداً إلى وقائع مادية أو قواعد قانونية كانت قائمة وقت إصدار القرار ، أو استناداً إلى ما استجد من وقائع مادية أو قواعد قانونية تجيز إصداره . ونعرض فيما يلى لتطبيق المبادىء السابقة بالنسبة لـكل عيب من العيوب الداخليـة على حـده .

---

(١) الحـكم الصادر فى القضية رقم ١٩١٢ لسنة٦ مجموعة السنة الثامنة ص٣٢ والحـكم الصادرفى ٤ من ينايرسنه١٩٦٩ مجموعةالسنه ١٤ص٢١٩ ومنأحكام محكمةالقضاء الإدارى الحـكم الصادر بجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ السنة ١١ ص٤ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ السنة ١٤ ص١٧٤ . وراجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ فى قضية **Bailly-Maître** المجموعة ص ٤٩٠ وحكمه الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية **Chevry** المجموعة ص٣٥٥ .

الفرع الأول

عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون من العيوب التى تشوب القرار الإدارى فى موضوعة أو فى محلة ، ومحل القرار هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه ، وينبغى لصحة القرار الإدارى ألا يكون الأثر الذى إستهدف تحقيقة مخالف للقواعد القانونية المقررة . وينصرف إصطلاح القواعد القانونية فى الصدد إلى كل القواعد الملزمة أيا ما كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قراراً إداريا تنظيميا [1] .

ويضاف إلى القواعدالقانونية المستمدة من المصادرالسابقة والتى تسمى بالمصادر المكتوبة ، القواعد المستمدة من المصادر غير المكتوبة كالعرف والمبادىء القانونية العامة. وتتخذ مخالفة القرار الإدارى للقواعد القانونية صوراً متعددة ، أهمها المخالفة العمدية الصريحة لأحكام القانون ، والخطأ فى تفسير القاعدة القانونية . وإلغاء القرار الإدارى لعيب مخالفة القانون أيا ما كان مصدر القاعدة التى خالفتها الإدارة وأيا ما كان مظهر تلك المخالفة يلزم الإدارة بالإمتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى من جديد ، وكل قرار تصدره الإدارة على خلاف ذلك يتضمن بدوره تجاوزا للسلطة ومخالفة صريحة لحكم الإلغاء .

ورغم صرامة هذه القاعدة وضروره التشدد فى تطبيقها بحسبانها تمثل الضمان الأكيد لاحترام حكم الإلغاء ، فإنها تخضع للإستثناءين السابق الإشارة إليهما ، ويجوز تبعا لذلك إعادة إصدار القرار الملغى إستناداً إلى قاعدة قانونية أخرى كانت

---

(١) راجع فى هذا التعريف حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٩٢٩ لسنة ٣ جلسة ١٢ من يوليه سنه ١٩٥٨ مجموعة السنه الثالثة ص ١٩٦١ .

قائمة من قبل أو استناداً إلى مايطرا من تغيير على القواعد القانونية القائمةوذلك على التفصيل الآتى :

(ا) اصدار القرار استنادا الى قاعدة قانونية قائمة :

الواقع أن مجال إصدار القرار الملغى لعيب مخالفة القانون إستناداً إلى قواعد قانونية أخرى كانت قائمة من قبل تجيز إصداره ، مجال ضيق إلى أبعد الحدود . ويرجع ذلك إلى ما سبق أن أوضحناه فى الباب الأول من أن القضاء الإدارى يجرى على رفض طلب الالغاء إذا تبين له أن ثمة قاعدة قانونية يمكن حمل القرار عليها، فحينئذ يقوم القضاء باحلال السند الصحيح محل السند الباطل ، كما يجرى القضاء الادارى المصرى بالذات على إعمال فكرة تحول القرار الادارى كلما توافرت فى القرار الباطل عناصر قرار إدارى صحيح يمكن أن تتجة إليه إرادة الإدارة لو كانت على علم ببطلان القرار .

وبذلك فإن إعادة إصدارالقرار لا يتصور إلا عندما تتكشف القاعدة القانونية التى يجوز حمل القرار عليها بعد صدور الحكم بالإلغاء ، وهذا الفرض نادر الوقوع ، أو فى الأحوال التى يمكن فيها إصدار القرار إستناداً إلى سلطات أخرى خلاف التى تم إصداره إستناداً إليها ، وهذا الفرض يحمل فى طياته مظنة الإنحراف فى إستعمال السلطة والتحايل على تنفيذ حكم الالغاء مما يتعين معه عدم التوسع فى تفسيره . ومثل ذلك أن يحكم على موظف فى جريمة جنائية وتقوم الادارة بفصلة إستناداً إلى النص الذى يقضى بانتهاء خدمة للموظف نتيجة الحكم عليه بعقوبة جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف ، ثم يقضى بالغاء القرار لعدم توافر الشروط المقرره لإعمال هذا النص .[1] فمثل هذا الالغاء لا يحول فى نظرنا دون فصل

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠ لسنه ١٠ مجموعة السنه ١١ ص٥١٩ .

الموظف تأديبيا إذا ماقدرت الادارة أن الجريمة الجنائية التى حكم عليه فيها تستلزم معاقبته تأديبيا ، وأحالته بعد ذلك إلى المحاكمة التاديبية ، فليس ثمة مانع فى تلك الحالة من فصل الموظف تأديبياً .

وخلافا لما سبق فإنه إذا ما إلغى قرار الفصل بالطريق التأديبى ، وقامت الادارة بعد ذلك بفصل الموظف بغير الطريق التأديبى أو بعد الغاء وظيفته ، فإن هذا المسلك يحمل شبه الإنحراف بالسلطة ويضع قرينة لصالح الموظف بأن فصله لم يكن يهدف لصالح العام وإنما جاء نتيجة إصرار الادارة على التخلص منه إنتقاما وتشفيا لاستصداره حكما بالغاء القرار الأول .

ومن الأمثلة التى توضح إمكان إصدار القرار الملغى إستناداً إلى نص قانونى خلاف النص الذى صدر القرار مستنداً إليه ماقضى به مجلس الدولة الفرنسى من أن إلغاء قرار الاستيلاء الذى صدر إستناداً إلى قانون ١١ يولية سنة ١٩٣٨ بشأن تنظيم الدولة فى حالة الحرب لا يحول دون إعادة إصدار القرار إستنادا إلى مرسوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤[(١)] .

وأخيراً فمن بين الحالات التى يجوز فيها إعادة إصدار القرار ، أن يتكشف السند القانونى أثناء نظر الدعوى وترفض المحكمة الأخذ بفكر إحلال السند ، ومثالها ما أشارت إليه محكمة القضاء الادارى بقولها إنه متى بنى القرار الادارى على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه وكان هو علة صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم إنطباق السند أن يصبح القرار معيبا فى ذاته غير سليم بحالته ، وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٨ ابريل سنه ١٩٤٨ فى قضيه De Frey المجموعه ص ١٨٢ وراجع أيضاً الحكم الصادر فى ٢ فبراير سنه ١٩٥٣ فى قضيه Consorts Sagniez المجموعه ص ٤٧ .

فى تاريخ لاحق وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح . فإذا كان الثابت أن القرار الصادر باعتقال شخص قد إستند إلى الأمر العسكرى رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ وقد تبين عدم جواز الاستناد إلى هذا الأمر كدليل على صحة قرار الاعتقال ، فلا يجدى بعد ذلك التمسك بالأمر العسكرى رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ لتبرير القرار السابق إذ أن هذا سند آخر وإن صح الاستناد إليه فإن ذلك يكون عن طريق إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح [١] .

وحتى لا تتخذ الإدارة من هذه السلطة وسيلة تنفذ منها إلى تعطيل آثار حكم الإلغاء يتعين تقييد ممارستها بقيدين أساسيين :

أولا : أنه ينبغى أن يكون القرار الملغى قد أشار إلى القاعدة القانونية التى صدر مستنداً إليها حتى يتسنى القول بامكان إسناده لقاعدة أخرى لم يرد ذكرها فى القرار ولم تكن محل بحث من المحكمه ، أما إذا لم يتضمن القرار الاشارة إلى نص قانونى معين وقضى بالغائه لعيب مخالفة القانون بصفة عامة فإن هذا الحكم يحول دون إمكان إصدار القرار مرة أخرى إستناداً إلى أى سند قانونى تدعيه الادارة بعد ذلك [٢] .

أما القيد الثانى فيتحصل فى أنه إذا ما توافرت شروط اصدار القرار من جديد على النحو السابق تفصيله فلا يجوز تضمينه أثراً رجعيا ، ولا يقبل فى الرد على ذلك القول بأن السند القانونى للقرار كان قائماً وقت اصدار القرار الأول ، وأنه لو تكشف وجود هذا السند عند نظر الدعوى لأمكن إعمال فكرة الاحلال والإبقاء على القرار منتجا لآثاره منذ صدوره — فهذه الحجة مردودة بأن حكم

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٨٠٦ لسنة ٨ جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة السنة التاسعة ص ٢٤٦ .

(٢) راجع فى ذلك بوسيير المرجع السابق بند ١٣٤ وفيل المرجع السابق ص ٤١ .

الالغاء يترتب عليه إعتبار القرار كأن لم يكن ، ويتساوى الوضع فى هذه الحالة مع وضع الادارة فيما لو تصدر القرار ، ومن البديهى أنه اذا ما توافرت الشروط المقررة لاصدار قرار معين ورغم ذلك لم تقم الادارة بإصداره ، فإنها لا تملك إن قدرت ذلك فيما بعد أن ترجع بأثر القرار إلى التاريخ الذى كان فى مقدورها أن تصدره فيه . طالما ليس ثمة نص قانونى يلزمها بإصدار القرار فى هذا التاريخ .

(ب) اصدار القرار استنادا الى التغيير الذى يطرأ على القواعد القانونية :

إذا ما ألغى القرار الادارى لمخالفته من الناحية الموضوعية للأحكام القانونية المستمدة من الدستور أو التشريع أو اللوائح التنظيمية أو العرف أو أحكام القضاء ثم طرأ على هذه القواعد من التعديل ما يزيل عدم مشروعية القرار أمكن للادارة إصدار القرار استناداً لهذا التعديل .

وتضيق فرصة إعمال هذه القاعده بالنسبة لتعديل الأحكام الدستورية وذلك نظراً للجمود النسبى للدساتير[1] .

وكذلك الشأن بالنسبة لتعديل العرف ، فالعرف ينشأ بطريقة غير محسوسة ويلزم لاستقراره فترة طويلة من الزمن ، فإذا ما استقر على هذا النحو فإن العدول عنه أو تغيره إلى عرف آخر يستلزم فترة مماثلة إن لم تكن أطول . وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها « العرف الإدارى تعبير اصطلح على إطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الإدارية على إتباعها فى مزاولة نشاط معين ، وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على سننها فى مباشرة هذا النشاط أن تصبح القاعدة الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة ،

---

(١) راجع فى اعتبار مخالفة الدستور وجها للالغاء حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٧ مجموعة السنه الثانية ص٢٦٣ وحكمها الصادر فى ١٩٥١/٦/٢٦ مجموعة السنه الخامسه ص١٠٩٩ .

ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للادارة أن يتوافر شرطان (١) أن يكون العرف عاما ،وأن تطبقه الإدارة بصورة منتظمة ، فإذا ما أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم للادارة (٢) ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم [١]

ويترتب على ذلك أن اتخاذ تغيير العرف أساساً لإصدار قرار سبق الغاؤه لمخالفته لعرف سابق أمر نادر .

وتبقى بعد ذلك صور تغير القواعد القانونية الأكثر احتمالا وهى تغير القوانين واللوائح واتجاهات القضاء وذلك على التفصيل الآتى :

تغير القوانين واللوائح :

قد يلغى النص القانونى الذى جاء القرار الإدارى مخالفاً لأحكامه أو يضاف إلى التشريع القائم نص جديد يجيز إصدار القرار وفى هـذه الصورة ومايشابهها تستطيع الإدارة أن تستند إلى ما لحق التشريع من إضافة أوتعديل فى إعادة إصدار القرار الملغى دون أن يحتج عليها بالحكم السابق [٢] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنه ٥ جلسه ٢٤ من فبراير سنه ١٩٦٢ مجموعه السنه السابعه ص٣٥٥ .

(٢) أخذت المحكمه الإدارية العليا بمبدأ مشابه حينما قضت بانه « إذا كانت القواعد التنظيميه السابقه مؤسسه على مبدأ قانونى معين فى شأن تسوية اقدمية ضباط الاحتياط بالنسبه إلى زملائهم ثم تقاصرت فى التطبيق على إفادة انيف منهم مما أفضى إلى رفض دعاويهم بأحكام نهائية وجاء تشريع جديد يقوم عن أساس مغاير فى مجال انصافهم من جهة التوسع فى مفهوم « ضباط الاحتياط » وسريان أحكامه على الماضى فإن هذا القانون انطوى على مبادىء جديدة رجعية الأثر يبرر اقامة دعاوى عن ذات الموضوع وبين الخصوم انفسهم ، ومن ثم لا يسوغ التمسك فى هذه الدعوى بعدم جواز نظرها بحجة سبق الفصل فى موضوعها بحكم نهائى فى ظل قواعد أخرى تتضمنها قرارات سابقة ، لأن هذه الحجية لا يجوز التمسك بها إلا إذا كانت الدعوى مبنية على ذات السبب الذى كانت تبنى عليه الدعوى المقضى فيها ولاجدال فى أن تبدل التشريع الذى يقوم على أساس قانونى جديد من شأنه أن ينشىء حقوقا للمتقاضين لم تـكن من قبل مقررة لهم مما يجعل لطلباتهم سببا جديداً مصدره هو هذا القانون رقم ٤٧٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن اقدمية ضباط الاحتياط (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٣٧ لسنة ٥ جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة السنة العاشرة ص ٧٨٤) .

ومن أمثلة ذلك أن يلغى قرار تعيين موظف لعدم توافر شرط من الشروط التى يستلزمها القانون لشغل الوظيفة ثم يلغى هذا الشرط بعد ذلك . أو أن توقع الإدارة على الموظف عقوبة تأديبية لم يرد النص عليها فى القانون القائم ويحكم بإلغائها لهذا السبب ثم يتقرار إدراج هذه العقوبة بتشريع مستحدث بين العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظفين . وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات التنظيمية فقد يقضى بإلغاء لائحة تنظيمية لتضمنها أحكاما تتعارض مع أحكام قانون معين ، ثم تعدل أحكام هذا القانون بما يزيل هذا التعارض .

ومايقال بالنسبة لتعديل القانون يصدق أيضاً على تعديل اللوائح ، فلا شك أن اللائحة تعتبر من الناحية الموضوعية أو المادية نوعاً من التشريع إذ هى تتضمن قواعد عامة مجردة ، إلا أنها تختلف عن التشريع فى أنها تصدر من السلطة التنفيذية وفقاً للحدود التى يرسمها الدستور لذلك . ومن المقرر فقها وقضاء أن الإدارة لا تملك الخروج بمقتضى قرار فردى على أحكام لائحة تنظيمية عامة وإن كانت تملك تعديل أو الغاء تلك اللائحة بإجراء عام . فإذا ما ألغى قرار إدارى لمخالفته لأحكام لائحة معينة ، ثم طرأ على هذه اللائحة تعديل من شأنه إزالة العيب الذى شاب القرار كان للإدارة الحق فى إعادة إصدار هذا القرار من جديد استناداً إلى القواعد المستحدثة .

ومن أحدث التطبيقات العملية لهذه الفكرة حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٦٤ فى قضية Clinique du Chablais وتتلخص عناصر الدعوى فى أنه بتاريخ ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٦ أصدرت المحكمة الإدارية لإقليم جرينوبل حكماً بإلغاء القرار الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٤ بالترخيص بفتح عيادة خارجية بمستشفى إيفيان وذلك لمخالفة الترخيص للأحكام الواردة فى المادة ٢٥ من مرسوم ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣ ، وفى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٥ صدر

مرسوم بتعديل أحكام مرسوم ١٧ أبريل وطبقاً لهذا التعديل منحت الإدارة ترخيصاً بفتح العيادة الخارجية ، وعندما طالب أصحاب الشأن التعويض عن هذا القرار لمخالفته للحكم القضائي السابق قضت محكمة جرينوبل برفض الدعوى ، وطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة فقضى المجلس برفض الطعن تأسيساً على أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر سليما بالنظر إلى التعديل الذي لحق مرسوم ١٧ أبريل سنة ١٩٤٣[١] .

وثمة مسألة هامة في هذا الصدد هي أنه قد يثبت أن تعديل القانون أو اللائحة كان لمجرد تمكين الإدارة من إعادة إصدار القرار الملغى ، لشل أثر حكم الالغاء والمصادرة عليه ، وسنعود إلى دراسة هذه المسألة تفصيلا في الباب الأخير .

أثر تغير القضاء :

ذكرنا في القسم الأول من الرسالة عند دراسة حجية حكم الإلغاء في الطعن على القرارات الادارية المشابهة أننا نؤيد الرأي القائل بأنه إذا ما استقرت أحكام القضاء الاداري على مبادىء ونظريات معينة اعتبرت هذه المبادىء والنظريات جزءاً من القانون الاداري وتلتزم الادارة باحترامها بحسبانها عنصراً من عناصر المشروعية وهذا الرأي يتفق وقضاء محكمتنا العليا ، كما أشارت اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

وإذا ما انتهينا إلى إعتبار القضاء مصدراً من مصادر القواعد القانونية للقانون الاداري شأنه شأن القواعد التشريعية فإنه يتعين إعمال ذات المبدأ المقرر بالنسبة لتغير القواعد التشريعية على تغير القضاء ، وبذلك فإنه إذا ما ألغى قرار إداري استناداً إلى نظرية قضائية معينة أو إتجاه أو تفسير يعتنقه القضاء لقاعدة معينة ، وتغير

---

(١) راجع الحكم والتعليق من الفقيه فالين في مجلة القانون العام سنة ١٩٦٤ ص ٧٩٥ وما بعدها .

إتجاه القضاء . فإنه يتعين القول بحق الادارة فى إعادة القرار استناداً إلى الاتجاه المستحدث . على أن الصعوبة الأساسية فى إعمال هذا الرأى تتحصل فى تحديد متى نعتبر أمام تحول حقيقى فى أحكام القضاء ، ففى كثير من الأحيان يصدر حكم قضائى على خلاف اتجاه مستقر ، ويرى الفقه فى هذا الحكم انقلاباً وثورة على القضاء السابق ، ثم لايلبث القضاء أن يعود إلى اتجاهه السابق بأحكام لاحقة ويبقى هذا الحكم نشازاً بين ماسبقه ومالحقه من قضاء ، لذلك فإن الأمر يقتضى الكثير من الأناه والتريث لاقرار تغير اتجاه القضاء وتخليه عن اعتناق مذهب أو تفسير معين خاصة إذا كانت أصول هذا المذهب أو التفسير تمتد إلى زمن بعيد ، فلا بد أن يتأكد الاتجاة الجديد بأحكام مطردة تدل دلالة قاطعة على استقرار المبدأ الجديد واستبعاد العودة إلى الاتجاه القديم ، والأمر فى كل ذلك يخضع لتقدير القضاء ذاته ، على أنه مما يساعد على القول بالعدول عن الاتجاه السابق أن تكون الأحكام الجديدة صادرة من محكمة عليا كمجلس الدولة فى فرنسا والمحكمة الادارية العليا فى مصر لما لأحكام تلك الجهات من قيمة أدبية تعلو بلا شك قيمة الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة .

ونحن وإن لم نعثر على سوابق قضائية تطبق فكرة إمكان إصدار القرار الملغى نتيجة تغير القضاء ، إلا أنه مما ييسر قبول ذلك الرأى أن تغير إتجاه القضاء يجيز لصاحب الشأن أن يطلب من الادارة سحب القرار الادارى الذى انقضت عليه مواعيد الطعن بالغاء فإذا لم تستجب الادارة لذلك كان له أن يطعن على قرارها بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، وبذلك يكون تغيير القضاء سبباً من أسباب إنفتاح مواعيد الطعن على القرارات التى يستغلق طريق الطعن فيها[1] .

---

(١) راجع فالين المطول ص ٤٩٦ رقم ٨٣٧ وحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٧ Abbé Lahure المجموعة ص١٥٣ .

الفرع الثانى

عيب السبب

إذا ما حكم بإلغاء القرار لعدم صحة الأسباب التى إستند إليها ، فإن هذا الحكم يلزم الادارة بالإمتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى من جديد . وتخضع هذه القاعدة للاستثناءين السالف ذكرهما وهما إمكان إصدار القرار إذا ما تأكد وجود أسباب أخرى كانت قائمة من قبل يمكن أن يحمل عليها القرار ، أو إذا ما استجدت أسباب تقتضى إصدار القرار .

وكما سبق أن ذكرنا بالنسبة لعيب مخالفة القانون فإن سلطة الادارة فى إصدار القرار لأسباب أخرى كانت قائمة من قبل تعمل فى نطاق ضيق ومحدود . وذلك بفضل ما هو مقرر من حق القضاء فى إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب غير الصحيحة .

ورغم ذلك فإن إحتمال قيام وقائع تكفى لحل القرار لم تعرض على المحكمة ولم تكتشفها جهة الادارة إلا بعد الحكم أمر لايزال متصوراً [1] . فقد توقع الادارة على الموظف جزاء تأديبياً إستناداً إلى مخالفات إرتكبها ثم يثبت عدم صحة تلك المخالفات ويحكم بإلغاء القرار ، ويتكشف بعد الحكم سبق إرتكاب الموظف لمخالفات أخرى تستلزم توقيع ذات الجزاء عليه ففى هذه الحالة يحق للادارة إذا ما تأكدت من صحة إرتكاب المخالفات أن توقع على الموظف الجزاء التأديبى دون أن يحتج عليها بالحكم السابق .

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن تتخطى الادارة موظفا لتوقيع عقوبة تأديبية عليه

(١) راجع من أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ يوليه سنة ١٩١٨ فى قضية Noué المجموعة ص ٦٦٠ وحكمه الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٤٩ فى قضية Le Bris المجموعة ص ٢٥٠ .

ثم يتبين عدم صحة هذه الواقعة ويلغى القرار ويظهر للإدارة بعد ذلك أن هـذا الموظف ما كان يجوز ترقيته إستناداً إلى أن الترقية قد تمت قبل مضى سنة على على نقله الأمر الذى يحول قانوناً دون ترقيته .

وفى تقديرنا أنه ينبغى عدم التوسع فى تفسير حق الادارة فى إعادة إصدار القرار الملغى إستناداً إلى وقائع كانت قائمة من قبل ، وإلا كان فى ذلك مخرجاً للادارة تنفذ منه إلى تعطيل آثار حكم الالغاء والتحايل على تنفيذه . فينبغى أن يثبت أن الوقائع المادية التى تستند إليها الادارة فى إصدار القرار كانت خافية عليها فعلا ، ولم يكن لها أدنى إعتبار عند إصدار القرار الأول . كما يشترط أيضاً أن تكون بصدد وقائع جديدة فلا يكفى مجرد إكتشاف الادارة لأدلة جديدة لذات الوقائع الثابتة والتى إنتهى القرار إلى عدم صحتها .

وتلتزم الادارة عند اصدار القرار بإيضاح الوقائع التى إستندت إليها فى إصداره ، وإلا فثمة قرينة على أن هذا القرار قد صدر على خلاف مايقضى به حكم الإلغاء .

وكما سبق أن ذكرنا بالنسبة لعيب مخالفة القانون فإن الادارة لا تملك فى مثل هذه الأحوال أن تضمن قرارها الجديد أثراً رجعيا .

وثمة صورة مقاربة تعرض على القضاء المصرى بصفة مطردة وهى قيام الادارة باصدار قرار يستند إلى عدة أسباب يتبين صحة بعضها وعدم صحة البعض الآخر . وفى هذا تقرر المحكمة الادارية العليا أنه « ولئن كان للجهه الادارية سلطة تقدير الجزاء التأديبى فى حدود النصاب القانونى ، إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بجميع أشطاره ، فإذا تبين أنه قدر على أساس ثلاث تهم كالتحريض على الإضراب ورفع الفئوس على الناظر ، وتوجية الفاظ

خارجة إليه ثم لم يقم فى حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر ، فإن الجزاء والحالة هذه لا يقوم على سببه ، ويتعين إذن إلغاؤه لاعادة التقدير على أساس إستبعاد مالم يقم على وجه اليقين فى حق الموظف مما يكون له خطورته وأثره البالغ ، وبما يتناسب صدقا وعدلا مع ما قام فى حقه من ذنب غير جسيم ، حتى ولو كانت جميع الأفعال المنسوبة للموظف مرتبطة بعضها مع البعض إرتباطا لا يقبل التجزئة ، إذ ليس من شك فى أنه إذا تبين أن بعض هذه الأفعال وخاصة تهمة التحريض على الاضراب أو واقعة رفع الفئوس على ناظر الزراعة لا تقوم فى حق المطعون عليهما وكان ذلك من غير شك ملحوظاً عند تقدير الجزاء بفصلهما ، لكان لجهة الادارة رأى آخر فى صرامة هذا التقدير ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا يجوز أن يكون الموظف ضحية الخطأ فى تطبيق القانون [١] .

وواضح من حيثيات الحكم أن الإدارة لا تملك إزاء ما قضى به المجلس من إلغاء القرار أن تعود إلى إصداره بذات صورته السابقه على ضوء ما صح من أسباب ، وإنما يتعين عليها إعادة تقدير القرار وإلا ضاعت الحكمة من إلغاءه . فلو أن المحكمة قدرت أن ما صح من الأسباب يكفى لحمل القرار لما قضت بالإلغاء وذلك ما أكدته المحكمة ذاتها فى أحكام أخرى بقولها إن القرار الإدارى بتوقيع الجزاء يجب أن يقوم كأصل عام على كامل سببه حتى يكون الجزاء متلائما مع التهم المسندة إلى المتهم وإلا اختلت الموازين وأهدرت العدالة على أن ذلك الأصل يجب ألا يطبق فى كل الحالات حتى لا تهدم جميع القرارات ويعاد النظر فيها من جديد فى ضوء ظروف أخرى قد تؤثر على هذه القرارات الأمر الذى قد

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/٥/٥ مجموعة السنة السابعة ص ٧٦٣ ، وراجع أيضاً الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٠٦ لسنة ٧ جلسة ١٩٥٧/١١/٩ مجموعة السنة الثالثة ص٦٦ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٠ لسنة ١٠ جلسة ٦٥/٦/١٢ مجموعة السنة العاشرة ص١٦٢٢ .

يضطرب منه الجهاز الإدارى إنمـا يتعين ألا تطلق هذه القاعدة فلا تطبق فى حالة ما إذا كان الشطر من القرار الذى لم يثبت فى حق المتهم غير ذى أهميـة وكان الجزاء الموقع عليه مناسباً ومتلائماً فى تقديره مع التهم الباقية [1].

وكما تملك الادارة إعادة إصدار القرار استناداً إلى أسباب كانت قائمة من قبل ، فإنها تملك أيضاً إعادة إصداره استناداً إلى ما يستجد من أسباب بعد الحكم وحقها فى ذلك أوضح وأبعد عن مظنة التحايل على تنفيـذ حكم الالغاء .

ومثال ذلك أن يلغى قرار قبول استقالة الموظف لثبوت عدم صحة ما ادعته الادارة من تقديم الموظف لطلب الاستقالة ، ثم يحدث أن يتقدم الموظف فعلا بهذا الطلب ، أو أن يلغى قرار ترخيص لعدم توافر الشروط المقررة لمنحه ثم تتوافر هذه الشروط فيما بعد ، والأمثلة على ذلك عديدة .

ففى جميع الأحوال التى تتوافر فيها الأسباب التى تخلفت من قبل ، يحق للإدارة إعادة إصدار القرار استناداً إلى تلك الأسباب دون أن يحتج عليها بحكم الالغاء [2] .

---

(١) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٨٤ لسنة ٧ جلسة ٢٦ من فبراير سنه ١٩٦٦ مجموعه السنه ١١ ص ٤٤٧ وراجع أيضاً الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٩١ لسنه ٧ جلسه ٢٨ ديسمبر سنه ١٩٦٣ مجوعه السنه التاسعه ص ٢٨٧ والحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١٧ لسنه ٩ جلسه ٢٠/١/١٩٦٤ مجوعه السنه التاسعه ص٥٢٢ .

(٢) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٦ يونيه سنه ١٩٤٦ فى قضية «Chambre Nationale du Commerce de l'autmobile» المجموعة ص١٨٣ وحكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنه ١٩٥٥ فى قضيه Sagols المجموعه ص٢٧٤ . وراجع أيضاً حكم المحـكمه الإدارية العليا الصادر فى ١٠/١١/١٩٦٢ وحكم محكمه القضاء الإدارى فى ١٦ أكتوبر سنه ١٩٥٦ ، ٢٢ ديسمبر سنه ١٩٥٩ ، وقد سبقت الاشارة لجميـع هذه الأحكام .

وحق الادارة فى إعادة إصدار القرار مقيد أيضاً بعدم جواز تضمين هذا القرار أثراً رجعياً ، وذلك أمر منطقى فطالمـا أن أسباب القرار لم تتحقق إلا فى تاريخ لاحق على الحـكم فليس للإدارة أدنى حق فى الرجوع بأثر القرار إلى تاريخ سابق على تحقق أسبابه . وبذلك تبدو قاعدة عدم الرجعية أكثر وضوحا منها بالنسبة لاصدار القرار لأسباب كانت قائمة من قبل .

الفرع الثالث

عيب الانحراف بالسلطة

إذا ماقضى بإلغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة فليس للادارة أن تقوم بإعادة إصدار القرار من جديد ، ذلك أنه وقد وضحت نية الادارة فى إصدار القرار وتبين إستهدافها أغراضاً تجانب الصالح العام فلا مجال بعد ذلك لامكان حمل القرار على تحقيق المصلحة العامة . إلا أن وجه الحقيقة قد يتغير بأن يستجد مايبرر إصدار القرار ، فقد يلغى قرار فصل موظف لما تبين من أنه قد صدر بقصد الانتقام الشخصى أو تحت دوافع سياسية ثم يرتـكب هذا الموظف جرائم تأديبية تستوجب فصله ففى هذه الحالة لامحل لغل يد الادارة عن فصله . فالمهم أن يثبت على وجه قاطع أن ثمة إعتبارات مستجدة تتعلق بالصالح العام تبرر إصدار القرار الملغى وتبعد شبهة الانحراف عن الادارة كليه . فإذا ماتبين عدم جدية ماتذرعت به الادارة لاعادة القرار ، كان قرارها الجديد مشوباً بذات العيوب التى لحقت بالقرار الأول فضلا عن مخالفته للحـكم القضائى الصادر بالالغاء[1] .

ومن ناحية أخرى فإن إعادة إصدار القرار الملغى لعيب الانحراف متصور

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ يونيه سنه ١٨٩٣ فى قضيه Thogrand المجموعه ص ٤٥٨ وحكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنه ١٩٢٢ فى قضيه Cie du Bourbonnais المجموعه ص٧٣٢ .

بالنسبة للانحراف المتمثل فى مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف والتى من مقتضاها إعتبار القرار مشوباً بالانحراف ولو إستهدف فى عمومه الصالح العام ، طالما أن الادارة قد خرجت بسلطاتها المخولة لها عن الغاية التى تقررت من أجلها تلك السلطات ، كاستعمال سلطات البوليس لتحقيق أغراض مالية ، أو إستعمال سلطة الاستيلاء كعقوبة ، . ففى مثل هذه الأحوال ليس ثمة ما يحول دون قيام الادارة بإصدار القرار الملغى طالما ثبت على وجه اليقين أن الادارة تستهدف بالقرار تحقيق الغرض الذى خولت من أجله سلطة إصداره .

والواقع أن إعادة إصدار القرار الملغى لعيب الانحراف من أدق الصور التى تملك فيها الادارة إعادة القرار بعد إلغائه وأكثرها مدعاة للريبة وإثارة للشك . فالادارة التى ثبت سلفا سوء نيتها وإنحرافها بسلطتها عند إصدار القرار ، من الصعب إن لم يصل إلى حد المستحيل أن نتصور بعد ذلك حسن نيتها واستهدافها الصالح العام بإصدار القرار من جديد . وإذا كانت إعادة إصدار القرار الملغى أياً ما كان سبب الالغاء تبعث إلى الشك فى حسن نية الادارة ، فمن باب أولى أن يثار هذا الشك بصورة ترقى لمرتبة اليقين إذا كان إلغاء القرار الأول قد قام على أساس الانحراف بالسلطة . ولذلك يتعين أن يعمل القضاء رقابته بصورة صارمة بالنسبة لهذه القرارات .

وفى تقديرنا أنه فى هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاتق الادارة فعليها أن تنفى سوء نيتها الذى ثبت على وجه قاطع من قرارها الأول وتأكد مرة ثانية من عودتها إلى إصدار ذات القرار بعد الحكم بإلغائه .

ويهمنا أن نقرر أنه فى جميع الحالات التى تتمكن فيها الادارة من إصدار القرار الملغى لعيب داخلى تنطبق من باب أولى القاعدة التى قررناها بالنسبة لإلغاء القرار لعيب خارجى والتى تقضى بضرورة تنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملا وبلا

إستثناء قبل الشروع فى إصدار القرار الجـديد ،كما يسرى القرار الجديد كما سبق أن ذكرنا من تاريخ صدوره دون أثر رجعى .

هذا عن الإلتزام بالامتناع عن إصدار القرار الملغى ومايرد عليه من إستثناءات نذكر فى ختامه بما سبق أن أوضحناه تفصيلا فى القسم الأول من الرسالة من أنه رغم إختلاف الرأى حول تـكييف تنفيذ القرار الملغى قبل إلغائه فثمة إجماع فى الفقه والقضاء على أن قيام الادارة بتنفيذ القرار الملغى بعد الحـكم بالالغاء يشكل صورة صارخة من صور الاعتداء المادى وبذلك فإن الادارة تلتزم بدون أى إستثناء بالامتناع عن تنفيذ القرار بعد الحـكم بإلغائه ، وأى مظهر من مظاهر هذا التنفيذ سواء بالنسبة للقرارات الفردية أو القرارات التنظيمية يرتب كل الآثار القانونية المتعلقة بالاعتداء المادى والتى سبق أن أشرنا إليها تفصيلا .

وننتقل بعد ذلك إلى بيان الحالات التى تلتزم فيها الادارة بإعادة القرار الملغى بعد تلافى ماشابه من عيوب أدت إلى إلغائه .

المبحث الثانى

فى التزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مصححاً

لايقتصر الأمر فى بعض الأحوال على مجرد ترخص الإدارة فى إصدار القرار الملغى بعد تلافى ما شابه من أوجه عـدم المشروعية التى كانت سبباً فى إلغائه . وإنما يتحول ذلك إلى إلتزام قانونى يفرض عليها ، فبعد إلغاء القرار المعيب تلتزم الادارة بإحلال قرار سليم محل القرار الملغى ؛ ويقوم هذا الالتزام بالنسبة لنوعين من القرارات هما القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة ، والقرارات التى تمس مراكز أفراد يجمعهم وضع قانونى مشترك . كما أنه يقتصر على الأحوال التى يلغى فيها القرار لعدم الاختصاص أو لمخالفة قواعد الشكل المقررة . وذلك على التفصيل الآتى :

القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة :

من المقرر أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى إصدار القرارات الادارية فهى تملك أولا تقدير إصدار القرار الادارى أو عدم إصداره ، وإذا ما قدرت ملاءمة إصدار القرار فإنها تملك من ناحية أخرى إختيار الوقت المناسب لذلك وأخيراً فإن الإدارة حرة فى تضمين قرارها الأثر الذى تريده بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً .

ويرى بعض الشراح أنه إذا ما أصدرت الادارة قراراً فى حدود سلطتها التقديرية وقضى بإلغاء هذا القرار فإنها تلتزم بإعادة إصدار القرار بعد تلافى أوجه عدم المشروعية التى لحقت به ، وذلك تأسيساً على أن الإدارة بإصدارها القرار تكون قد استنفدت سلطتها التقديرية فى إصداره واختارت له الوقت الذى صدر فيه لولا أنه صدر باطلا ، ولذلك فإنها تلتزم بإعادة إصداره صحيحاً من جديد منسحباً فى تاريخه إلى وقت إصدار القرار الأول ، ولا يجوز لها أن تعدل نهائياً عن إصدار القرار بعد أن أصدرته فعلا واستنفدت سلطتها التقديرية فى إختيار تاريخه والأسس التى قام عليها[1] .

وقد إتجهت المحكمة الادارية العليا إلى إعتناق هذا الرأى فى حكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وذلك بقولها « إنه وإن كانت الادارة تترخص بما لها من ولاية إختيارية فى إصدار حركات الترقية وتوقيتها ، إلا أنها متى كشفت عن نيتها فى إصدار حركة فى وقت معين فليس لها أن تعود بعد إلغاء هذه الحركة أو سحب القرار الصادر بها وتتمسك بهذا الحق بعد أن إستنفدت ولايتها باستعماله فى موعد سبق لها تحديده »[2] .

---

(١) الدكتور مصطفى كمال وصفى أصول الإجراءات ج٢ ص٢٦٥ .

(٢) حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٤ لسنه ٥ مجموعه السنه السادسه ص ٩٥ .

وفى تقديرنا أن هـذا الرأى لايتفق مع التحليل السليم للأثر القانونى لحكم الالغاء ، فالحكم بإلغاء القرار كما سبق أن أشرنا يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه بحسبان أن القرار لم يصدر إطلاقاً ، وتعتبر الادارة وكأنها لم تمارس سلطتها التقديرية ولم تصدر القرار . وبذلك تسترد الادارة حريتها فى إعادة إصدار القرار.

وهذا ما أفصحت عنه المحكمة الادارية العليا فى أحد أحكامها بقولها إذا سحبت الادارة القرار الصادر منها سحباً كلياً لتعيد إصداره على الأساس القانونى السليم ، ففى هذه الحالة يصبح القرار المسحوب وكأنه لم يكن ، وتترخص الادارة فى الوقت الذى تراه ملائماً فى إصدار القرار الجديد طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة. ومن تاريخ العمل بهذا القرار الجديد وليس من تاريخ سابق تتحدد المراكز القانونية التى أنشأها هذا القرار بما يترتب على ذلك من آثار[1] .

ومقتضى ذلك أنه إذا ما ألغى قرار صدر بناء على سلطة تقديرية فلا إلزام على الادارة بإصدار هذا القرار من جديد ، بعد تلافى ما شابه من عيوب ، وإن هى إرتأت إعادة القرار فليس لها أن تضمنه أثراً رجعياً .

وعلى خلاف ذلك فقد يحد المشرع من سلطة الادارة فى التقدير وذلك بإلزامها بالتدخل وإصدار القرار الادارى متى توافرت شروطه ، بل إنه قد يبين لها على وجه التحديد التاريخ الذى ينبغى عليها أن تتدخل فيه ، ومضمون القرار الذى تلتزم بإصداره ، وتتحول سلطة الادارة على هـذا النحو إلى سلطة مقيدة بالنسبة لبعض أو كل عناصر القرار الادارى .

وإذا صدرت الادارة قراراً إدارياً فى نطاق سلطتها المقيدة تنفيذاً لما يقضى به القانون ، ثم ألغى هذا القرار ، فإن إلتزامها بإصدار القرار يظل قائماً وليس للادارة

---

(١) حكم المحكمة الصادر فى الدعوى ١٧١٤ لسنه ٧ جلسه ١٨ من أبريل سنه ١٩٦٥ مجموعه السنة العاشرة ص ١٠٨٠ .

أن تحتج بأنها قد قامت بتنفيذ مافرضه عليها القانون وأصدرت القرار الذى ألزمها بإصداره ثم تدخل القضاء وألغى هذا القرار . ذلك أن الادارة تلتزم بإصدار القرار بصورة مشروعة ، فإذا ما قامت بإصداره على نحو غير مشروع وقضى بإلغائه فإن حكم الالغاء يترتب عليه إعتبار القرار كان لم يكن ، وتعتبر الادارة وكأنها لم تنفذ مافرضه عليها القانون بالنسبة لاصدار القرار[1] .

وقد إختلفت وجهات النظر حول تأصيل إلتزام الادارة بإعادة القرار الملغى فى مثل هذه الأحوال ، فيستفاد من كتابات بعض الشراح أن هذا الالتزام يرتبه حكم الالغاء ويدخل ضمن إجراءات تنفيذه[2] . بينما يتجه رأى آخر إلى القول بأن إلتزام الإدارة بإصدار القرار ليس أثراً من آثار حكم الالغاء وإنما نتيجة لسلطة الادارة المقيدة وليس نفاذ الحكم إلا المناسبة التى إستدعت إعمال هذه السلطة[3] .

ونحن نرجح الرأى الثانى ، فأثر الالغاء ينحصر فى إعدام القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار ، وتبقى مسألة إعادة إصدار القرار من جديد خاضعة للقواعد التى تحدد سلطة الادارة فى هذا الشأن ، فإذا كنا بصدد إختصاص تقديرى إستردت الادارة سلطتها فى تقدير إصدار القرار ، وإذا ما كنا بصدد إختصاص مقيد إلتزمت الادارة باصدار القرار إعمالا لما تقضى به القوانين واللوائح . ولاشأن لحكم الالغاء بهذا الالتزام .

---

(١) راجع فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية Jacquin المجموعة ص ٨٦٢ . حكمه الصادر فى ٤ من ديسمبر سنة ١٩٢ فى قضية Leroy داللوز — ١٩٢٦ — ٣ — ٦ وحكمه الصادر فى فبراير سنة ١٩٣٩ فى قضية Corniquet المجموعة ص ٩٥ .

(٢) راجع فى هذا المعنى بوسبيير .J. C. A ملزمة رقم ٦٦٥ فقرة ٨٩ وفيل ذات المجموعة فقرة رقم ٧٧ والرسالة ص٥١ .

(٣) الدكتور ابراهيم شحاته فى مقاله بمجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص ٢٦٧ .

ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول[1] . وليس ذلك من قبيل الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في مجال تنفيذ حكم الإلغاء ، وإنما مردة إلى نص القانون الذي يلزم الإدارة بالتصرف في تاريخ معين ، فإن هي تراخت في تنفيذ هذا الالتزام أو قامت بتنفيذه واعترض ذلك التنفيذ ما يزيل أثره ، فإن ذلك لا يعفيها من الرجوع بأثر القرار إلى التاريخ الذي حدده القانون من قبل .

ولا يتسع المقام لتحديد مجال تطبيق فكرة السلطة المقيدة سواء بالنسبة للقرارات الفردية أو القرارات اللائحية ، ويكفي في هذا الصدد أن نشير إلى أن تحديد هذا المجال لا يرجع إلى نصوص القانون وحدها التي توضح صراحة التزام الإدارة بالتصرف على نحو معين في ظروف معينة ، وإنما يسهم القضاء بدور فعال في تحديد المجالات التي تتقيد فيها سلطة الإدارة في التصرف رغم عدم وجود نص قانوني يقضي بذلك .

وإن كان الأمر لا يثير مشاكل خاصة بالنسبة للقرارات الفردية فإن فكرة السلطة المقيدة في مجال القرارات التنظيمية تبدو أكثر دقة .

فبالنسبة للوائح التنفيذية وهي التي تتضمن الأحكام الجزئية والتفصيلية الخاصة بتنفيذ القانون ، الأصل أن إصدارها يدخل في نطاق اختصاص الإدارة التقديري ولكن الأمر يختلف إذا ما نص القانون على وجوب إصدار تلك اللوائح وحدد لذلك ميعاداً معيناً . ففي هذه الحالة ينقلب اختصاص الإدارة من اختصاص تقديري إلى اختصاص مقيد، ورغم ذلك فإن مسئولية الإدارة عن عدم إصدار تلك اللوائح

---

(١) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Cassar et Bouchasson في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ المجموعة ص ٨٠٩ وحكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٦٤ في قضية Dame Geyedan et Kuntzmann المجموعة ص٢٧٧ .

تظل مجرد مسئولية سياسية أمام البرلمان أى أن الأفراد لا يملكون وسيلة لإجبار الادارة على إصدار تلك اللوائح .

أما إذا أصدرت اللائحة فعلا ثم قضى بإلغائها فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أن الإدارة ترتكب تجاوزاً للسلطة إذا لم تقم بإعادة تلك اللائحة على النحو السليم[1] .

وبالنسبة للوائح التنظيمية التى ينصرف أثرها إلى إنشاء وتنظيم المرافق العامة ، فمن المقرر أن للإدارة سلطة تقديرية كاملة فى إصدارها وذلك ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى العديد من أحكامها[2] .

وترتيباً على ذلك فإنه إذا ما أصدرت الإدارة لائحة تنظيمية ثم قضى بإلغائها استردت الإدارة سلطتها التقديرية فى إعادة إصدار تلك اللائحة على ضوء ما يستجد من ظروف بعد الحكم بالإلغاء دون أن يكون لأصحاب الشأن الحق فى إلزام الإدارة بإعادة إصدارها .

وأخيراً فإنه بالنسبة للوائح البوليس التى تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة ، فقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على إقرار مسئولية الإدارة عن الاهمال فى إصدار تلك اللوائح إذا نجم عن ذلك الاهمال ضرر للمواطنين[3] .

---

(١) راجع حكم المجلس فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Gaulard المجموعة ص٤٩٧ وحكمه الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥١ فى قضية Union des anciens militaires المجموعة ص ٤٠٣ . والحكم الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية Doublet مجلة القانون العام سنة ١٩٥٩ ص١٢٣٥ .

(٢) راجع الحكم الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٥ . مجموعة السنة التاسعة ص٣٨٨ وراجع أيضاً حكم المحكمة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص١٣٨ ووحكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ السنة ١٢ ، ١٣ ص١١٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩١٦ فى قضية Thévenet المجموعة=

ويمكن على ضوء ذلك أن نقرر أنه إذا ما أصدرت الإدارة لائحة من لوائح البوليس ثم حكم بإلغائها ولم تقم الإدارة بإصدار لائحة جديدة لتحل محل اللائحة الملغاة وترتب على ذلك ضرر للمواطنين أمكن مطالبة الإدارة بالتعويض عن إهمالها فى إصدار اللائحة .

ومن رأينا أنه فى جميع الحالات التى تقوم فيها الإدارة بإعادة إصدار اللائحة أياً ما كان موضوعها لا يجوز للادارة أن تضمن اللائحة الجديدة أثراً رجعياً ينسحب إلى تاريخ إصدار اللائحة الملغاة . وذلك لما سبق أن ذكرناه من أن إصدار اللائحة ليس من إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء ، وإنما هو ممارسة لسلطة جديدة تقديرية كانت أو مقيدة ، ومن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه حتى فى الأحوال التى يحدد فيها المشرع ميعاداً معيناً لإصدار اللائحة إذا ما وتراخت الإدارة فى إصدارها فإنها لا تملك إذا ما قامت بذلك فيما بعد أن تضمن اللائحة أثراً رجعياً ينسحب إلى التاريخ الذى حدده القانون[1] .

وينطبق هذا المبدأ عند الحكم بالغاء اللائحة لاتحاد العلة فى الحالتين .

ثانيا : القرارات التى تمس أوضاع مجموعة من الأفراد تجمعهم مراكز قانونية مشتركة :

إذا ما أصدرت الإدارة عدة قرارات إدارية فى حق مجموعة من الأفراد يجمعهم وضع قانونى مشترك وقضى بالغاء أحد هذه القرارات أو بعضها ـ لعيب خارجى ـ دون البعض الآخر فإن اعتبارات المساواة بين من يجمعهم وضع قانونى مشترك

= س ٢٤٤ وحكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية Lemonnier المجموعة س ٧٢٢ وحكمه الصادر فى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٣١ فى قضية Brisset المجموعة س ١٠٣٤ .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية «Fédération des syndicats des polices» المجموعة س ٢٦٧ وحكمه الصادر فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية «Syndicat national F. O. des officiers de police R. D. P. 1958. 346».

تستتبع القول بالتزام الإدارة باعادة إصـــــدار القرار مصححاً بالنسبة لمن الغيت القرارات الصادرة بشأنهم ، وذلك سواء تضمنت هـذه القرارات مزية معينة كالقرارات الصادرة بالترقية أو بمنح علاوة ، أو كانت على خلاف ذلك تتضمن المساس أو الإضرار بمركز الموظف كالقرارات الصادرة بتوقيع الجزاء التاديبي .

فإذا ما أصدرت الإدارة عدة قرارات متتالية بترقية بعض الموظفين ممن تجمعهم أقدمية واحدة ، وقضى بإلغاء بعض هـذه القرارات لعيب فى الشكل أو لعدم الاختصاص فإن الإدارة تلتزم باصدار القرار من جديد مع تلافى ما شابه من عيوب. والقول بغير ذلك مؤداه الإخلال بالقواعد الموضوعية التى تنظم الترقية ، إذ قد يسلم قرار ترقية الأحدث فى الأقدمية أو الأقل كفاية ويلغى قرار من هو أحق منه بالترقية ، فإذا لم تلتزم الإدارة باعادة القرار مصححاً ترتب على ذلك إهدار القاعدة التى تقضى بان تتم الترقية على أساس الأقدمية أو الـكفاية . ويصدق هذا القول أيضاً بالنسبة لإلغاء قرارات التعيين .

وكذلك فإنه إذا ما اشترك مجموعة من الموظفين فى إرتكاب جريمة تأديبية وصدرت بشأنهم عدة قرارات تأديبية وألغى بعضها لعيب فى الشكل أو لعدم الاختصاص، فان قاعدة المساواة أمام أصحاب المراكز المتكافئة تقضى بالتزام الإدارة باعادة القرار مصححاً بالنسبة لمن الغيت قرارتهم . وإن هى تقاعست عن ذلك شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة الذى يتمثل فى التفرقة دون وجه حق بين من تماثلت أوضاعهم ومراكزهم .

وكما تقضى قاعدة المساواة بالتزام الإدارة باعادة القرار فى مثل هذه الفروض فانها تلزمها أيضاً بتضمين قرارها الجديد أثراً رجعياً ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول، والا ظلت المفارقة قائمة دون وجه حق بين وضع من صحت قراراتهم ونفذت من تاريخ صدورها ، وبين وضع من ألغيت قراراتهم لعيب خارجى. بل إن

الأمر قد يؤدى إلى الإخلال المطلق بقاعدة المساواة إذا ما تغير التشريع فى الفترة ما بين صدور القرار وبين إلغائه بما يؤدى إلى استحالة إصدار القرار من جديد .

* * *

ونخلص من هذا الباب إلى أن تنفيذ حكم الإلغاء يفرض على الإدارة التزامات بالنسبة للماضى تتحصل فى إزالة الآثار القانونية والمادية للقرار الملغى ذاته ، وما بنى عليه من قرارات أو أعمال قانونية ، كما يفرض عليها التزامات بالنسبة للمستقبل تتحصل فى الامتناع عن إصدار القرار الملغى مع ترخصها فى بعض الأحيان فى إعادة إصدار القرار بعد تلافى أوجه عدم المشروعية التى لحقت به ، وثمة أحوال تلتزم فيها الإدارة بإعادة إصدار هذا القرار .

وتنطبق القواعد السابقة بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية أيا ما كان نوعها أو طبيعتها ، إلا أن ثمة أنواعاً من القرارات الإدارية يثير تنفيذ الحكم بإلغائها مشاكل خاصة لا تعرض بالنسبة لغيرها من القرارات الإدارية هى قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة . فضلا عن أنها تمثل الغالبية العظمى من القرارات التى يتصدى القضاء الإدارى لإلغائها . ولهذه الأهمية النظرية والعملية رأينا أن نخصص لدراسة تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء هذه القرارات الباب التالى .

الباب الثالث

فى

تنفيذ الأحكام الصادرة بالغاء قرارات

التعيين والترقية وإنهاء الخدمة

نفرد هذا الباب لدراسة القواعد التفصيلية لتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء أنواع خاصة من القرارات الادارية هى قرارات التعيين فى الوظائف العامة وقرارات الترقية إلى الدرجات الأعلى فى السلم الوظيفى ، وأخيراً القرارات المتضمنة إنهاء رابطة التوظف كقرارات الفصل والاحالة إلى المعاش .

ويستند اختيارنا لهذه القرارات بالذات ، وخصها بمزيد من العناية إلى عدة إعتبارات بعضها عملى والآخر نظرى .

اولا — الاعتبارات العملية :

تعد الوظيفة العامة من أهم المجالات التى تتصرف فيها الادارة عن طريق القرارات الفردية ، وقد اتسع نطاق الوظيفة العامة وتضخم عدد الموظفين نتيجة للتطور الذى لحق وظائف الدولة وأدى إلى تدخلها فى كثير من المجالات التى كانت متروكه فى الأصل للنشاط الخاص .

يضاف إلى ذلك أن الموظفين العموميين أكثر المواطنين تنبها لحقوقهم وحرصاً على حمايتها والمطالبة بها ، فضلا عن درايتهم بالقضاء الادارى وامكانية وأهمية الالتجاء إليه ، مما جعل القطاع الغالب فى المنازعات الادارية هو ذلك المتعلق بالوظيفة العامة ، فالقضاء الادارى بالدرجة الأولى قضاء الوظيفة العامة والموظفين

العموميين . وتتنوع القرارت الادارية التى تصدر فى شأن الوظفين العموميين وتتعدد آثارها، إلا أنه لاجدال فى أن قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة تعتبر أهم هذه القرارات وأكثرها مساساً بالمركز القانونى للموظف . فقرارات التعيين هى التى تسند إلى الفرد هذا المركز القانونى وبمقتضاها تنفتح العلاقة الوظيفية بينه وبين الادارة ، وقرارات الترقية تعبر عن تطور وضع الموظف طوال حياته الوظيفية . وأخيراً تختتم العلاقة الوظيفية وتنفصم بمقتضى قرارات إنهاء الخدمة .

ثانيا : الاعتبارات النظرية :

يثير تنفيذ الأحكام الصادرة بالغاء قرارات التعيين الترقية وإنهاء الخدمة مشاكل خاصة لا تكاد تظهر بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية الأخرى .

فمن المقرر أن الأثر الأساسى لإلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة يتحصل فى إزالة هذه القرارات وإعتبارها كان لم تكن ، ويتم تنفيذالأحكام الصادرة بالإلغاء باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة الآثار القانونية والمادية التى رتبها القرار الملغى فى الماضى ، وكل ما بنى على هذا القرار من قرارات أو أعمال قانونية أخرى . وقد إصطلح على تسمية هذا الأثر بالرجعية الهادمة لحكم الإلغاء « La retroactivité destructive » .

وقد تناولنا هذا الموضوع تفصيلا فى الباب الثانى .

وإعمال الرجعية الهادمة وإن كان يكفى لتحقيق الآثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية بصفة عامة ، إلا أنه يقصر عن تحقيق الغايه من الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة . ذلك أنه يقف بالأمور عند الوضع السابق على صدور القرار الملغى ، ويسقط من الحساب ما كان سيلحق المراكز القانونية لأصحاب الشأن من تطور خلال الفترة من تاريخ صدور القرار

حتى تنفيذ الحكم بإلغائه . لذلك كان لزاماً حتى تتحقق الحماية الكاملة لحقوق أصحاب الشأن ومصالحهم أن يعاد النظر فى جميع المراكز التى مسها القرار الملغى ومحاولة تسويتها والوصول بها إلى ما كانت ستصير إليه لو لم يصدر هذا القرار ، وترتيب كل الآثار القانونية التى تستلزمها هذه التسوية الشاملة ، وقد إصطلح على تسمية هذا الأثر بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء « Retroactivité - Constructive »[1].

ويوضح ذلك مدى ما يتطلبه تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة من إجراءات تكميلية لا تعرض بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء سائر القرارات الإدارية .

ومن ناحية أخرى تتميز المراكز القانونية للموظفين العموميين بأنها مراكز مترابطة ومتشابكة ، ويرجع ذلك إلى إنتظام الموظفين فى طوائف تجمعها أقدميات واحدة وتخضع لقواعد قانونية مشتركة ، بخلاف المراكز القانونية لسائر الأفراد التى تتمتع بقدر كبير من الاستقلال فيما بينها .

فكل ما يطرأ على المركز القانونى للموظف ينعكس أثره بحكم اللزوم على المراكز القانونية لغيره من الموظفين ، ويترتب على ذلك أن تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارارت التعيين والترقية وإنهاء الخدمة لا ينصرف إلى المركز القانونى لمن صدر بشأنه القرار الملغى وحده ، وإنما يمس فى كثير من الأحيان مراكز موظفين آخرين يمكن إعتبارهم من الغير بالنسبة للقرار الملغى ولحكم الإلغاء ، مما يثير البحث فى مسألة هامة هى مدى جواز المساس بحقوق ومراكز الغير تنفيذاً للحكم الصادر بالإلغاء .

---

(١) راجع فى هـذه التسمية اولفيه المرجع السابق ص ٢٣٩ وما بعدها . والدكتور محمود حلمى المرجع السابق ص ٢١٦ . والدكتور الطماوى القرارات الإدارية ص٥٠٤ ومقال الدكتور إبراهيم شحاته بمجلة مجلس الدولة سنة ١٩٦٠ ص٢٦٢ .

وأخيراً تنفرد الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة بمظهر خاص لتعطل الأثر الرجعى لحكم الإلغاء ، لا يرجع إلى إستحالة إعمال هذا الأثر مادياً على نحو ما أشرنا فى الباب الثانى وإنما يجىء نتيجة لتغليب إعتبارات خاصة تقتضى الإبقاء على بعض الآثار التى أنتجها القرار الملغى فى الماضى . فالأثر الرجعى يمكن تحقيقه من الناحية القانونية إلا أن إعماله يؤدى إلى نتائج لا تتفق ومتطلبات سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، وتنشأ عنه أوضاع تتنافر ومقتضيات العدالة وحماية الغير حسنى النية . مما حدى بالقضاء إلى تفضيل هذه الاعتبارات والحد من فكرة الأثر الرجعى فى سبيل رعايتها .

تلك هى مجمل الاعتبارات العملية والنظريةالتى حدت بنا إلى تخصيص دراسة مستقلة لتنفيذ أحكام إلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة .

ونقسم هذه الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : فى تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرازارث التعيين والترقية .

الفصل الثانى : فى تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة .

الفصل الأول
فى
تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية

تتشابه الآثار القانونية المترتبة على قرارات التعيين ، مع تلك التى ترتبها قرارات الترقية فى نواحى متعددة ، فمما يجمع بينهما أنهما يسندان إلى صاحب الشأن مركزاً قانونياً جديداً ، وإن كان قرار التعيين يسنده للفرد لأول مرة بينما قرار الترقية يسنده إليه تقدمياً من مركز قانونى سابق يختلف إلى حد ما عن المركز القانونى الجديد .

ولذلك تتلاقى القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين مع تلك التى تحكم تنفيذ إلغاء قرارات الترقية فى كثير من الأوجه ، ومن الأفضل على هذا النحو أن نجمع بينهما فى دراسة واحدة نعرض فيها للقواعد المشتركة مع إبراز ما قد تنفرد به أى منهما من قواعد خاصة .

وتتميز الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية على نحو ما أسلفنا بأنها تصدر بناء على طلب شخص آخر خلاف من تضمن القرار تعيينه أو ترقيته .

ويترتب على ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء لا يقتصر أثرها على من ألغى قرار تعيينه أو ترقيته ، وإنما تمتد إلى من صدر الحكم بناء على طعنه ، وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

تنفيذ الحكم بالنسبة للمحكوم له

يبين من إستعراض أحكام القضاء الادارى سواء فى مصر أو فى فرنسا أنها تفرق فى إلغاء قرارات التعيين والترقية بينما إذا كان العيب الذى شاب القرار عيب مطلق يمس القرار فى ذاته ويقوم بالنسبة لجميع الأفراد كصدور القرار من غير مختص ، أو بمخالفة القواعد الشكلية المقررة أو النصوص القانونية الموضوعية التى تحكم التعيين أو الترقية ، أو الانحراف بالسلطة . وبين ما إذا كان العيب يمس الطاعن وحده ولا يقوم بالنسبة لغيره ، كان يصدر القرار مستوفياً لكل الشروط الشكلية والموضوعية التى ينص عليها القانون لاجراء التعيين أو الترقية إلا أنه يتضمن تخطيا للطاعن وإعتداء على حقه أو على دورة فى التعيين أو الترقية .

ففى الفرض الأول ينتهى القضاء إلى إلغاء القرار إلغاء مجردا ، ويترتب

على الحكم زوال الوجود القانونى للقرار واعتباره كان لم يكن ، ويكشف هذا الإلغاء عما يسمى بالطابع العينى لدعوى الإلغاء ، وأنها وسيلة لحماية الشرعية فى ذاتها بغض النظر عن المراكز الشخصية للخصوم[١] .

أما فى الفرض الثانى فقد أسلفنا أن القضاء الإدارى يكتفى بالغاء القرار إلغاء نسبياً ، أو فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى التعيين أو الترقية وليس من شأن هذا الإلغاء إزالة القرار الملغى واعتباره كان لم يكن ، وإنما يظل القرار قائماً ويجوز الطعن عليه من مدع آخر ، ويكشف الإلغاء النسبي عن دور دعوى الالغاء كأداة لحماية المراكز الشخصية للمدعيين .

ومن صور الالغاء المجرد ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٧ من أن القرار الصادر من مجلس جامعة القاهرة بترقية بعض المدرسين إلى أساتذة مساعدين رغم عدم استيفائهم للشروط القانونية المقررة لشغل هذه الوظيفة ، هو قرار باطل موضوعا ويتعين الحكم بإلغائه إلغاء كاملا[٢] . وكذلك أيضاً ما قضت به فى حكمها الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ من أن قرار الترقية الذى يصدر دون مراعاة ما يستلزمه القانون من إجراءات جوهرية ، بأن كانت تقارير الكفاية بالنسبة لمن شملهم القرار لم تستوف ولم تتم وفقاً للأوضاع القانونية المقررة مثل هذا القرار يكون باطلا وحرياً بالالغاء

---

(١) عبرت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى عن كل ذلك فتواها الصادرة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ بقولها إن الإلغاء يكون كاملا حيث يكون بطلان القرار لعيب فى ذاته من العيوب التى تنص عليها المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة وهى عيوب عدم الاختصاص والشكل ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، ويقتضى إلغاء القرار إلغاء مجرداً إهداره بكل ما ترتب عليه من آثار واعتباره كان لم يكن فى الماضى والمستقبل . الفتوى رقم ٨٦٥ مجموعة السنة ١٤ ، ١٥ ص٥٣ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١٠ لسنة ٥ مجموعة أحكام السنة ١١ ص٤٣٦ .

المجرد الشامل بكل جزئياته ومحتوياته[1].

والحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية إلغاء مجرداً لايرتب للمحكوم له أى حق خاص ، ذلك أن الالغاء يقوم على عيب شاب القرار فى ذاته بغض النظر عن الحقوق الشخصية للطاعن ، وتقترب دعوى الالغاء فى هـذه الصورة من دعوى الحسبه « Action populaire » المعروفه فى الشريعة الاسلامية التى يجوز لكل مسلم عدل أن يرفعها دفاعا عن حقوق الله سبحانه وتعالى .

فأثر الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية إلغاء مجردا ينحصر فى إزالة القرار الملغى احتراما للشرعية فى ذاتها ، ولا يترتب عليه أى إلتزام بتعيين المحكوم له أو ترقيته[2].

وذلك ما أفصحت عنه الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى فتواها رقم ٨٦٥ السابق الاشارة إليها والتى صدرت بناء على استفسار وزارة التربية والتعليم عن كيفية تنفيذ حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١١ الذى قضى بإلغاء بعض الترقيات مجرداً . فقد قررت الجمعية أنه بالنسبة إلى السيد / . . .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٢١ لسنة ١١ غير منشور . وراجع أيضاً الحكم الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢٢ فى الدعوى رقم ٦٩٨ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص١٦٩ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٧٠ لسنة ٦ المجموعة السابقة ص٢٠١ .

وقد يصدر القرار بالمخالفة للقواعد الموضوعية للتعيين أو الترقية ومع ذلك يقضى بإلغائه نسبياً ، كان يتم تعيين أو ترقية شخص غير مستوف للشروط الموضوعية للتعيين أو الترقية ويكون من شأن استبعاده أن يحل الدور على الطاعن ففى هذه الأحوال يقضى بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطى الطاعن ، مثال ذلك ماقضت به محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٧ من أنه « ما كان يجوز ترقية المطعون ضده بالأقدمية مادام لم تنقض على نيله مدة السنة المنصوص عليها فى القانون ولما كان المدعى هو الأول فى ترتيب الأقدمية قبل نقل المطعون ضده ولا وجد فى ملف خدمته ما يحول دون ترقيته بالقرار المطعون فيه إلى الدرجة الثانية فإن القرار المذكور يكون قد صدر معيباً فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية إلى هذه الدرجة (مجموعة السنة ١١ ص٥٦٣) .

(٢) راجع فى تفاصيل هذا المبدأ سباش المرجع السابق ص٦٩ وما بعدها .

الذى حصل على الحكم المشار إليه بإلغاء القرار المطعون فيه فإن هذا الحكم لا يكسبه حقاً فى الترقية إلى الدرجة التى ألغيت الترقيات إليها ، بل يكون شأنه شأن الموظفين الذين ألغيت ترقياتهم فيوضع فى المركز الذى كان يستحقه لو لم يصدر القرار الملغى[1].

وقد قضى مجلس الدولة بأن هذه القاعدة تنطبق حتى ولو كان الطاعن مستوفيا للشروط القانونية للتعيين فليس له رغم ذلك أن يطالب بتعيينه فى الوظيفة التى قضى بإلغاء تعيين شاغلها إلغاء مجرداً[2].

وخلافا لكل ذلك استقرت أحكام القضاء الادارى فى مصر وفرنسا على أن الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين أو الترقية نسبيا أو فيما تضمنه من تخطى الطاعن، يرتب على عاتق الادارة التزاما بتعيين أو ترقية الطاعن فى الوظيفة التى تخطى فى التعيين فيها أو الترقية إليها ، وأن تسحب أثر قرار التعيين أو الترقية إلى تاريخ نفاذ القرار الملغى .

وقد سبق أن عرضنا لنشأة الالغاء النسبى فى القضاء الفرنسى بمناسبة التعيين فى الوظائف المحجوزة وكيف أن القضاء الادارى المصرى قد طبق فكرة الالغاء النسبى وتوسع فيها فى مجال قرارات الترقية وخاصة تلك التى تصدر طبقا لقواعد الأقدمية حتى أصبح الالغاء فيما تضمنه من تخطى الطاعن هو الصيغة الدارجة والأصل

---

(١) وراجع بذات المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعا رقم ٢٦ فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ والتى جاء بها « يجوز أن يكون قبول الدعوى راجعاً إلى وجود مصلحة للمدعى فى إلغاء القرار، وإن لم يمس هذا القرار حقاً ثابتاً له وفى هذه الحالة يكون سبب إلغاء القرار المطعون فيه هو مخالفة الشكل أو قواعد الاختصاص أو غير ذلك من الأسباب التى لا تتعلق بالمدعى شخصيا ، ومن ثم فان تنفيذ الحكم فى مثل هذه الحالة لا يستلزم ترقية المحكوم له دون غيره ، بل تبقى الترقية المحكوم بإلغائها ويعود الموقف كما كان قبل صدور القرار » . مجموعة السنة الثامنة والنصف الأول من السنة التاسعة ص٢٣ .

(٢) الحكم الصادر فى قضية «Gilbert» فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة ص٧٠٩٦

العام فى أحكام إلغاء قرارات التعيين والترقية وأصبح من النادر أن نعثر على حكم يقضى بالإلغاء المجرد[١] .

ونحن وإن كنا ننادى بضرورة العدول عن هذا المسلك لمخالفته لطبيعة القواعد التى تحكم الترقية والتى تجعل من القرار الذى يصدر مخالفاً لها معيبا فى صلبه وموضوعه ، حتى لو تمثلت هذه المخالفة فى الخروج على ترتيب الأقدمية الذى يتعين مراعاته عند إجراء الترقية ، فضلا عما ينشأ عن الالغاء النسبى فى كثير من الأحيان من مشاكل فى التنفيذ ، ترجع إلى ما يحدث عملا من صدور أحكام متعددة بإلغاء ترقية فرد واحد[٢] . رغم كل ذلك فلا نعتقد ولا نأمل فى تغير سريع أو قريب فى مسلك القضاء الذى استقر منذ نشأة مجلس الدولة المصرى حتى أصبح راسخاً وثابتاً . لذلك فإن الضرورات العملية تقتضينا أن نعرض لآثار الالغاء النسبى بشىء من التفصيل يتناسب وأهمية وكثرة الأحكام التى تقضى به .

ونوضح فى هذا الخصوص مدى حق المحكوم له فى التعيين أو الترقية ، ثم مدى حقه فى الآثار المالية المترتبة على التعيين أو الترقية .

المطلب الأول

حق المحكوم له فى التعيين أو الترقية

يترتب الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين أو الترقية إلغاء نسبياً شبه حق شخصى للمحكوم له فى أن يعين أو يرقى فى الوظيفة التى قضى بإلغاء قرار التعيين فيها أو الترقية إليها ، ويرجع ذلك فى رأى البعض إلى أن القرار الملغى قد مس حق

---

(١) لعل السبب الرئيسى لتحاشى مجلس الدولة المصرى الحكم بالالغاء المجرد هو ما يترتب عليه من زعزعة المراكز القانونية التى إستقرت للمرقين خلال فترات طويلة من الزمن .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٠٣٦ لسنة ٥ جلسة ١٩٦١/٤/٨ مجموعة السنة السادسة ص٨٢٤ .

المدعى فى أن يعين أو يرقى إلى الوظيفة التى حرمه القرار منها وقررها لغير فى غير دوره ، ومن رأى البعض الآخر أن القرار الصادر بالتعيين أو الترقية يحمل أثرين مزدوجين أو قرارين مندمجين قرار سلبى بالامتناع عن تعيين أو ترقية الطاعن وهو الذى يرد عليه الإلغاء ، وقرار إيجابى بتعيين من عناه القرار . ومن المقرر أن إلغاء القرار السلبى يرتب على عاتق الإدارة التزاماً بتقرير الأثر أو منح المزية التى حال القرار السلبى دون تقريرها أو منحها [1] .

وأيا ما كان الرأى فى تأصيل هـذا الحق فإنه مقرر فى قضاء مجلس الدولة المصرى بصورة قاطعة ومطردة ويـكشف عن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٦ / ٣ / ١٩٥٧ من أن الحـكم بإلغاء قرار الترقية قد يـكون شاملا لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم القرار كله ، ويعتبر وكأنه لم يـكن بالنسبة لجميع المرقين ، وقد يـكون جزئيا منصبا على خصوص معين فيتحدد مداه على مقتضى ما إستهدفه حكم الإلغاء ، فإذا كان قد إنبنى على أن أحداً ممن كان دور الأقدمية يجعلة محقا فى الترقية قبل غيره ممن يليه فالغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور فى هذه الترقية ، فيكون مدى الحـكم قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالى فى ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى فى دوره وبأن ترجع أقدميته فى هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألغى إلغاء جزئيا على هذا النحو أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق فى القرار الملغى » [2] .

---

(١) راجع فى تفاصيل هذه الآراء ما ذكرناه فى القسم الأول ص ٢٤١ ومابعدها .

(٢) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية ص٦٩٥ . وراجع أيضاً الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٦٩ لسنة ٢ جلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ مجموعة السنة الثانية ص٢٣١٨ والحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١١ لسنة ٤ بجلسة ١٩٦٠/٧/٢ مجموعة السنة الخامسة ص١١٤٥ .

وقد تردد هذا المبدأ من قبل فى أحكام محكمة القضاء الإدارى وفتاوى القسم الإستشارى [1] .

وينطبق هذا المبدأ على إطلاقة بالنسبة للترقيات التى تجرى على أساس الأقدمية وبالنسبة للترقية بالإختيار ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أحقية المحكوم له فى الترقية طالما أن كفايته لم تكن محل طعن وأن عنصر الأقدمية كان معولا عليه فى إجراء الترقية [2] .

كما قررت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى أن التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية بالاختيار فيما تضمنته من تخطى المحكوم لهم يتحصل فى إعادة إجراء المفاضلة بين المحكوم لهم ومن ألغيت ترقياتهم على ضوء الضوابط السليمة التى يضعها المشرع للترقية بالاختيار ، ثم إصدار قرارات بترقية الموظفين المستحقين للترقية وفقاً لمعيار الكفاءة الذى أتخذ أساسا للحركة المطعون فيها ، وفى حدود عدد الدرجات الخالية فى تاريخ هذه الحركة مع إعادة النظر فى ضوء هذه التسوية ، فى القرارات التى صدرت مستندة إلى القرار المطعون فيه [3] . وإنتهت الجمعية العمومية إلى أن ترقية الموظفين المستحقين للترقية على النحو السالف تستند فى تاريخها إلى تاريخ الحركة الملغاه .

---

(١) راجع فى ذلك فتوى قسم الرأى مجتمعاً رقم ٢٩٤ فى ١٩٥٠/٩/٤ مجموعة السنة ٤ ، ٥ س١٥٣ والفتوى رقم ١٠٦ فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة السنة ٦ ، ٧ س ٢٧٩ والفتوى رقم ٢٠٦ فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة السنة ٨ ، ٩ س٢١ وفتوى الجمعية العمومية رقم ١٥٢ فى ١٩٥٨/٣/٢٦ (غير منشوره) وحكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٢ بمجموعة السنة السادسة س٣٣٦ وحكمها الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٩ بمجموعة السنة العاشرة س٣١٣ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١١ لسنة ٤ جلسة ١٩٦٠/٧/٥ مجموعة السنة الخامسة س١١٤٥ .

(٣) الفتوى الصادرة فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة السنة ١٨ س٣ .

ولا يقتصر حق المحكوم له على التعيين أو الترقية إلى الدرجة التى تُخطى فى التعيين فيها أو الترقية إليها [١] ، وإنما تلتزم الإدارة بمنحه ما كان يستحقة من ترقيات تاليه كان سيصيبة الدور فيها لو لم يتم تخطيه فى الترقية أو التعيين فى الدرجة المتنازع عليها .

وتلتزم الإدارة بإجراء هـذه الترقيات كأثر حتمى لحكم الإلغاء ولو لم يطالب بها صاحب الشأن قضاء أى دون حاجة إلى الطعن قضاء على القرارات التى صدرت بإجرائها لزملائه [٢].

وتنطبق هـذه القاعدة سواء تمت الترقية إلى الدرجات الأعلى بالأقدمية أو بالاختيار طالما توافرت فى المحكوم لصالحه الشروط التى تؤهله للترقية بالاختيار . وتخضع الترقية هنـا لذات القواعد المقررة بالنسبة لترقية من يلغى قرار إنهاء خدمة التى سنعرض لها فيما بعد .

وثمة مشكلة خاصة تطرأ بالنسبة لإلغاء قرارات التعيين هى ضرورة قضاء فترة الاختبار وما يرتبه المشرع على ذلك من أحكام أهمها عدم جواز ترقية الموظف خلالها . فقد يحكم بإلغاء قرار التعيين فيما تضمنه من تخطى الطاعن بعد إنقضاء عدة سنوات على صدور قرار التخطى . وفى هذه الحالة تلتزم الادارة بتعيين المحكوم

---

(١) سبق أن ذكرنا فى الباب الأول أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت فى بعض أحكامها إلى أن ترقية المحكوم له لاتتم بمقتضى الحكم بل لابد من صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بإجراء هذه الترقية ، ويتفق هـذا الاتجاه مع المبدأ التقليدى الذى يقضى بأنه ليس للقضاء أن يحل محل الإدارة فى إصدار القرارات الإدارية وأن يرتب بنفسه آثار حكم الإلغاء . إلا أنها خرجت على هذا المبدأ فى الأحوال التى تتم فيها ترقية الطاعن إلى الدرجة المتنازع عليها قبل صدور الحكم ، وقررت أن حق الطاعن فى هذه الحالة ينحصر فى ارجاع أقدميته فى الدرجة إلى تاريخ صدور القرار الذى تخطاه فى الترقية ، وأعملت بنفسها هـذا الآثر وقضت بارجاع أقدمية الطاعن إلى هذا التاريخ .

(٢) راجع ما سبق أن ذكرناه بالنسبة لإلغاء القرارات المرتبطة بالقرار الملغى .

لصالحه بأثر رجعى من تاريخ صدور القرار . ويثور التساؤل عن مدى جواز وضع الموظف تحت الاختبار رغم الأقدمية الاعتبارية التى يكتسبها نتيجة تنفيذ الحكم ومدى جواز ترقيته إلى الدرجات التالية .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حالة شبيهة وهى حالة ضم مدة الخدمة السابقة للموظف وأثرها على فترة الاختبار وقررت فى هذا الصدد أنه إذا ضمت خدمة سابقة إلى موظف معين تحت الاختبار فإن إعمال أثر هـذا الضم فى الترقية إلى الدرجة التالية بالنسبة إليه لا يكون إلا بعد ثبوت صلاحيته أولا للبقاء فى الوظيفة بعد قضاء فترة الاختبار على ما يرام وليس من شأن التسوية التى تتم فى هذه الحالة أن يتعدى أثرها هـذا النطاق إلى تعطيل الحكمة التى قامت عليها فكرة وضع الموظف تحت الاختبار ، أو تغيير الشروط أو القواعد المقررة للترقية . أو إنشاء قرينة قاطعة فى صالح الموظف على اكتسابه فى العمل السابق غير الحكومى خبرة ومراناً فى عمله الجديد الحكومى ولو على خلاف الواقع.....فليس للموظف الذى ما زال فى فترة الاختبار أن يتحدى بأقدميته فى الدرجة بضم مدة سابقة له ليتوصل بذلك إلى وجوب ترقيته على أساس أقدميته بعد هذا الضم ..... (١) .

وكما يصدق هذا القول على الأقدمية الاعتبارية المستمدة من ضم مدد الخدمة السابقة فإنه يصدق من باب أولى على الأقدمية الاعتبارية المستندة إلى تنفيذ حكم الالغاء ففى الحالتين تقوم الأقدمية على محض الافتراض إذ لا تقابلها ممارسة فعلية لأعباء الوظيفة وواجباتها .

ويتفق هذا القضاء مع مفهوم مدة الاختبار من حيث كونها فترة زمنية فعلية

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٢ لسنة ٤ جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧ مجموعة السنة الرابعة ص ١٥٩٦ .

أراد الشارع أن يظل الموظف خلالها تحت رقابة الحكومة وإشرافها المباشر لإمكان الحكم على مدى صلاحيته للقيام بالعمل الحكومى المسند إليه بما يستتبعه من مسئوليات وما يتطلبه من استعداد وتأهيل خاصين لاتصاله بالمرافق العامة .

ويترتب على ذلك أنه رغم الأقدمية الاعتبارية التى يكتسبها من صدر لصالحه حكم بإلغاء قرار تعيين فيما تضمنه من تخطيه ،فإنه يتعين وضع هذا الموظف تحت الاختبار من تاريخ تنفيذ الحكم ولا يجوز ترقيته خلال تلك الفترة ، على أنه متى انحسم الوضع بالنسبة له وانتهت فترة الاختبار وتقررت صلاحيته للبقاء فى الخدمة ، تلتزم الادارة بمنحه ما كان يستحق من ترقيات خلال هذه الفترة أو قبلها بمجرد زوال المانع أى بعد تمام فترة الاختبار مباشرة .

المطلب الثانى

حق المحكوم له فى الآثار المالية المترتبة على التعيين أو الترقية

أوضحنا فيما سلف أن الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية إلغاء نسبيا يرتب على عاتق الإدارة التزاما بتعيين المحكوم لصالحه ، وأن تضمن قرارها فى هذا الصدد أثراً رجعيا ينسحب إلى تاريخ صدور القرار الملغى . وقد كان المنطق المجرد لهذا الأثر الرجعى أن يستحق المحكوم لصالحه جميع الآثار المالية المترتبة على هذا القرار ، وبعبارة أخرى أن يستحق جميع المرتبات والمزايا المالية الأخرى التى كان سيتقاضاها فعلا لو تم تعيينه أو ترقيته فى القرار المطعون عليه . إلا أن تطبيق هذا المنطق المجرد حالت دونه إعتبارات أخرى كان من شأنها أن عدل القضاء عن إقرار حق من أقصى عن وظيفته فى تقاضى مرتبه خلال فترة إبعاده ، وإستعاض

عنها بالحق فى الحصول على تعويض قد يتساوى مع هذا المرتب وقد يزيد أو يقل عنه بحسب الأحوال . وسنعود إلى بحث هذه المسألة تفصيلا عند بيان أحقية من ألغى قرار إنهاء خدمته فى الحصول على مرتبة خلال فترة إبعادة عن العمل .

ويهمنا الآن أن نشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد فرقت بين إلغاء قرارات التعيين وإلغاء قرارات الترقية وطبقت مبدأ التعويض بالنسبة لإلغاء قرارات التعيين بينما قضت باستحقاق مرتب الدرجة الأعلى بالنسبة لإلغاء قرارات الترقية. فقد قضت المحكمة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٤ بأن « الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بالاسكندرية فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ٤٤٤ لسنة ٤ القضائية المقامة من المطعون عليه ضد مصلحة الجمارك وديوان الموظفين له حجية الأمر المقضى فيما حكم به من إلغاء قرار وزير المالية الصادر فى ٤ من يولية سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطى المحكوم له بقرار التعيين باحدى وظائف الدرجة الثامنة الكتابية وتعيين من يلونه فى ترتيب الدرجات فى إمتحان ديوان الموظفين ولا جدال فى أن تصرف الادارة المذكور بعد إذ تبين من الحكم المشار إليه مخالفته للقانون يكون خاطئا ، ومن ثم تقوم مسئولية الادارة عن الأضرار التى حاقت بالمطعون عليه نتيجة لتخطية فى قرار التعيين مادام يترتب على حجية الحكم الصادر بإلغاء هذا التخطى التسليم بأن التصرف قد انطوى على مخالفة واضحة للقانون وإخلال بأحكامة ومادام هذا الاخلال هو الذى يستفاد من الخطأ المنسوب إلى الادارة ، وإذ عجزت الادارة عن إثبات أن المطعون عليه قد وفق إلى مورد رزق يستعين به على تخفيف وقع الحرمان من راتب الوظيفة المقطوع عنه نتيجة للتخطى فى التعيين ، وأنكر المدعى من ناحية أخرى تكسبه بوسيلة أخرى بعد اخفاقه فى الانخراط فى العمل الحكومى فإنه يتعين أن يقضى له بالتعويض عن تصرف الادارة الخاطىء ، على أن يراعى فى ذلك أن المطعون عليه قد أسهم بفعله فى اطالة مدة تعطله إلى ما بعد ٤ مارس سنة

١٩٥٦ حتى تاريخ تعيينه فى ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ مما تنتفى معه علاقة السببية بين خطأ الادارة والضرر الذى حل بالمطعون عليه فى تلك الفترة ، وهذا الانتفاء مستفاد من إمتناعه عن استكمال مسوغات تعيينه عندما طولب بها فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦ الأمر الذى يترتب عليه لزاما انحصار الضرر الذى أصاب المطعون عليه فى المدة اللاحقة على تخطيه فى قرار التعيين آنف الذكر والتى أمتدت إلى تاريخ مطالبة الادارة له باستكمال مسوغات تعيينه على ما سلف البيان . لأن الضرر اللاحق على هـذا التاريخ لم يكن بطبيعة الحال نتيجة لتصرف الادارة غير المشروع »[1].

وقد أرسى هـذا الحكم أهم المبادىء التى قررها القضاء الفرنسى فى صدد استحقاق التعويض ومداه ، وكيفية تقديره فى مثل هذه الأحوال . فقد أقر الحكم مبدأ إستحقاق التعويض عن التخطى فى التعيين ولم يشر إلى إستحقاق المرتب كأثر حتمى لاجراء التعيين بأثر رجعى[2] . وفى تقدير قيمه التعويض أشار الحكم إلى الضرر الذى لحق بالمحكوم لصالحه والذى يتمثل أساساً فيما ضاع عليه من راتب نتيجة حرمانه من التعيين ، وأدخل فى هذا التقدير — كعنصر جوهرى — عدم توفيق المحكوم له فى الحصول على عمل خلال فترة إبعاده عن العمل ، وقد ألقى الحكم عبء إثبات ذلك على عاتق الإدارة . وراعى تقدير التعويض من ناحية أخرى خطأ المحكوم له فى إمتناعه عن تقديم مسوغات تعيينه فى الفترة من ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ حتى تاريخ تعيينة فى ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ .

أما بالنسبة لإلغاء قرارات التخطى فى الترقية فقد انتهجت المحكمة الإدارية

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ مجموعة السنة التاسعة ص ٩١٤ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ يونيه سنة ١٩١٠ فى قضية Tixier المجموعة ص ٤٧٣ وحكمه الصادر فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية Beaubois مجلة القانون العام سنة ١٩٣٩ ص ٣٦٤ .

العليا مسلكا مخالفاً ، إذ قررت أحقية من تخطى فى الحصول على مرتب الدرجة التى تخطى فى الترقية إليها كأثر حتمى لإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى . وظهر ذلك بصورة واضحة من الحكم الصادر فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٦٤ والذى جاء به أن تنفيذ منطوق الحكم بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى فى ضوء الأسباب المرتبطة به يقتضى بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الإلغاء[١].

وواضح من هذا الحكم أنه جعل إستحقاق الفروق المالية ما بين مرتب الدرجة التى يشغلها الموظف والدرجة التى تخطى فى الترقية إليها من الآثار الحتمية المترتبة على إلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى المحكوم له .

وقد يبدو أن هــذا الاتجاه يتنافر مع اعتناق مجلس الدولة المصرى لمبدأ التعويض عن القرارات التى تحول بين الموظف وبين شغل الوظيفة كما سبق أن أسلفنا بالنسبة لقرارات التخطى فى التعيين وكما سيأتى تفصيلا بالنسبة لقرارات إنهاء الخدمة . إلا أن هــذه التفرقة لها فى تقديرنا ما يبررها ، فمن الاعتبارات الأساسية التى اقتضت حلول مبــدأ التعويض محل استحقاق المرتب أن الموظف لم يقم فعلا خلال فترة إبعاده بأعباء الوظيفة التى أبعد عنها ، ممــا يجعل استحقاق المرتب متعارضاً مع المبدأ الذى يعتنقه القضاء الادارى والذى يقضى بأن الأجر مقابل العمل .

وهــذا الاعتبار لايظهر بصورة قاطعة فى إلغاء قرارات الترقية فالموظف يقوم فعلا بأعباء الوظيفة العامة ، والترقية إلى درجة أعلى ليس من شأنهــا فى

---

(١) الحكم الصادر فى الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٧ مجموعة السنة التاسعة ص٩٩٤ .

معظم الأحوال أن تحدث تغييراً جوهرياً فى الأعباء أو المسئوليات المسندة إليه وخاصة فى الدرجات المالية المتقاربة .

لذلك كان القضاء باستحقاق المرتب كأثر حتمى لرجعية قرار الترقيـة أمراً مقبولا وسـائغاً يتفق مع المنطق النظرى لفـكرة الرجعية ولا تحول دون تقريره اعتبارات عملية متعارضة .

ويثور البحث عن مدى استحقاق الموظف الذى يلغى قرار تخطيه فى الترقية للمرتبات الاضافية التى تقرر للوظيفة الأعلى التى تخطى فى الترقية إليها .

وفى رأينا أنه يتعين فى تقدير إستحقاق الموظف لمثل هذه المرتبات أو المزايا الإضافية البحث عن مـدى إرتباطها بالممارسة الفعلية لأعباء الوظيفة الأعلى ، ففى جميع الأحوال التى تتقرر فيها هـذه البدلات مقابل الأعباء الإضافية أو الظروف الاجتماعية التى تصاحب شغل الوظيفة الأعلى كما هو الشأن بالنسبة لبدل التمثيل — لامحل القول باستحقاق الموظف للراتب الإضافى طالما أنه لم تلق عليه فعلا أعباء الوظيفة الأعلى ولم يتواجد فى الظروف الاجتماعية التى تتطلبها . وعلى خلاف ذلك إذا تبين أن المرتب الإضافى مقرر لجميع القائمين بالعمل ولـكن بنسب متفاوتة حسب درجاتهم المالية، ففى مثل هذه الأحوال ليس ثمة مايقتضى حرمان الموظف من المرتب الإضافى بالنسب المقررة للوظيفة التى تخطى فى الترقية إليها طالما أنه قائم أصلا بالعمل الذى يقتضى صرف هذا الراتب ، وأن الترقيه إلى الدرجة الأعلى لن تحدث تغييراً يذكر فى طبيعة العمـل القائم به أصلا ، وينصرف أثرها الأساسى إلى تعديل مركزه المالى . (١)

وتنطبق جميع المبادىء السابقة على الأحكام الصادرة بالغاء القرارات السلبية

---

(١) راجع ما سبق أن ذكرناه فى القسم الأول عن التقادم المسقط للفروق المستحقة عن إلغاء قرارات الترقية (ص ١٤٥) .

بالامتناع عن التعيين أو الترقية التى لاتقرن بتعيين أو ترقية شخص آخر خلاف صاحب الحق فيها ، وإنما ينحصر أثرها فى مجرد الامتناع عن إجراء التعيين أو الترقية مع وجود نص قانونى يلزم الإدارة بالقيام بها .

وننتقل بعد ذلك إلى بيان آثار أحكام إلغاء قرارات التعيين والترقية وتنفيذها بالنسبة لمن ألغى قرار تعيينه أو ترقيته .

المبحث الثانى

تنفيذ الحكم بالنسبة لمن ألغى قرار تعيينه أو ترقيته

الأصل أن الحكم بالغاء قرار التعيين أو الترقية يترتب عليه إعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن سواء كان الإلغاء كلياً أو جزئياً ، إلا أنه إستثناء من هذا الأصل العام أجاز القضاء فى فرنسا ومصر فى حالة الإلغاء النسبى ، الابقاء على التعيين أو الترقية الملغاه ، على أن تقوم الادارة بتعيين الطاعن أو ترقيته بحسب الأحوال على درجة خالية مع رد أقدميته فيها إلى تاريخ صدور القرار المطعون عليه. والابقاء على التعيين أوالترقية فى حالة الالغاء النسبى لايثير مشاكل هامة فى التنفيذ بالنسبة للمطعون عليه ، طالما أن الحكم لن يجرده من وظيفته ، وأن أثره يقتصر على تصحيح الوضع بالنسبة للمحكوم لصالحه :

وفيما عدا هذا الفرض يثور البحث عن أثر الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية على المركز القانونى لمن صدر بشأنه القرار سواء بالنسبة لوضعه الوظيفى أو بالنسبة لحقوقه المالية وأخيراً بالنسبة لأعماله وتصرفاته القانونية خلال مباشرته العمل. وذلك ما نعرض له على التفصيل الآتى :

المطلب الأول

أثر حكم الالغاء على الوضع الوظيفي

يترتب على الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية زوال هذا القرار وإعتباره كأن لم يكن . وتطبيقاً لفكرة الالغاء بالتبعية تبطل جميع القرارات التي صدرت مستندة إلى قرار التعيين أو الترقية ، فإذا كان هذا القرار قد إتخذ أساساً للترقية إلى درجات أعلى ترتب على حكم الالغاء بطلان هذه الترقيات ويعود وضع الموظف إلى ما كان عليه قبل صدور هذا القرار(١) .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن هذه القاعدة تنطبق بصورة مطلقة بالنسبة لالغاء قرارات التعيين ، أما بالنسبة لالغاء قرارات الترقية فتجرى التفرقة بينما إذا كانت الترقية إلى الدرجة الأعلى من الممكن أن تقرر بغض النظر عن وجود الترقية الملغاه أو عدم وجودها وفى هذه الحالة لا تسقط الترقية التالية كنتيجة حتمية لالغاء الترقية الأولى ، أما إذا كانت الترقية الملغاه شرط وأساس الترقية إلى الدرجة التالية أعملت قاعدة الالغاء بالتبعية(٢) .

وقد كان لهذه التفرقة مجال للتطبيق فى ظل أحكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إذ كانت المادة ٣٣ من هذا القانون تقضى بأنه « مع مراعاة ما جاء بالمادة ٤١ لا تجوز ترقية موظف إلا إلى درجة خالية من نوع الوظيفة التي يشغلها فنية أو إدارية أو كتابية ، وتكون الترقية إلى الدرجة التالية لدرجته فيما عدا الترقية للوظائف العليا فوق الدرجة الأولى مباشرة فإنه يجوز الترقية من هذه الدرجة إلى أى من الدرجات العليا أو من إحدى هذه الدرجات إلى درجة أعلى منها» وبذلك فقد كان

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى أول يونيه سنة ١٩٠٦ فى قضية Alixandor المجموعة ص٩١٨ .

(٢) سباش المرجع السابق ص ٣٨ .

من الجائز وفقاً لهذا النص الترقية من الدرجة الأولى إلى الدرجة الممتازة مباشرة. وتبعاً لذلك فإنه إذا ما ألغيت ترقية أحد الموظفين من الدرجة الأولى إلى درجة مدير عام أو وكيل وزارة ، فإن هذا الالغاء لا يستتبع بالضرورة إلغاء الترقية التالية للدرجة الممتازة ، طالما أن الترقية إلى درجة مدير عام أو وكيل وزارة ليست شرطاً وأساساً للترقية إلى الدرجة الممتازة . وقد ألغى هذا الحكم بمقتضى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى يقضى فى المادة ١٩ منه بأن يكون شغل الوظائف الخالية بطريقة الترقية من الوظائف التى تسبقها مباشرة دون أى إستثناء . وطبقاً لهذا النص فإن إلغاء قرار الترقية إلى درجة معينة يستتبع لزوماً إلغاء قرارات الترقية إلى الدرجات الأعلى فى جميع الأحوال .

ويثور التساؤل عما إذا كانت المدة التى قضاها الموظف الذى ألغى قرار تعيينه فى الخدمة من الممكن أن يعتد بها فى حساب مدد الخدمة السابقة . لقد أوضحت المحكمة الادارية العليا أن الأصل فى قواعد ضم مدد الخدمة السابقة أنها تقوم على فكرة أساسية هى الإفادة من الخبرة التى يكتسبها الموظف خلال المدة التى يقضيها ممارساً لنشاط وظيفى أو مهنى سابق على تعيينه بالحكومة أو إعادة تعيينه بها ، تلك الخبرة التى ينعكس أثرها على وظيفته الجديدة الأمر الذى يقتضى عدم إهدار هذه المدة عند تعيينه فى الحكومة .(١)

ولا شك أن إكتساب الخبرة يرتبط بالممارسة الفعلية للوظيفة العامة أكثر من إرتباطه بشرعية القرار الذى يسند الوظيفة إلى الموظف ، وحكم الالغاء وإن كان يزيل قرار التعيين أو الترقية ويعتبره كأن لم يكن إلا أنه لا ينفى قيام

---

(١) الحكم الصادر فى ١٩٦٠/١٢/١٠ فى الدعوى رقم ١٠٤٩ لسنة ٥ مجموعة السنة السادسة ص ٦٤ .

الموظف بأعباء وظيفته ، وبالتالى إكتسابه الخبرة اللازمة التى هى مناط ضم مدد الخدمة السابقة .

ومن المنطقى أن نقرر إزاء ذلك أن مـدة الخدمة الفعلية التى يقضيها الموظف من الممكن أن يعتد بها فى حساب مدد الخدمة السابقة بغض النظر عن إلغاء قرار تعيينه أو ترقيته .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا الحل ، كما أخذت به الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى وضع مشابهة تتلخص وقائعه فى أن مدير جامعة عين شمس أصدر قرارا بتكليف بعض المهندسين بالعمـل فى الجامعة ، ثم صدر قرار بتعيينهم على درجات وثار البحث حول سلامة قرار التكليف وجواز ضم مدة الخدمة السابقة منذ مباشرة المهندسين لعملهم حتى تاريخ تعيينهم ، وقد قررت الجمعيـة العمومية فى هذا الصدد أنه بفرض عـدم إعتبار قرار السيد مدير جامعة عين شمس بمثابة أمر تكليف للمهندسين المذكورين ، وبالتالى عدم إعتبار المدة بين صدوره وصدور قرار تعيين هؤلاء المهندسين فى وظائف معيدين مدة تـكليف بما يترتب على ذلك من عدم حساب تلك المدة فى أقدميتهم بهذا الوصف — أى باعتبارها مدة تكليف إلا أن ذلك لايحول دون تطبيق أحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ فى هذه الحالة ، وحساب مدة العمـل السابقة على صدور قرار تعيين المعيدين المذكورين — اعتباراً من تاريخ إستلامهم العمل — فى تحـديد أقدميتهم ، وذلك باعتبارها مدة عمل فعلية بالتطبيق لحـكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار سالف الذكر التى تقضى صراحة بحساب مدد العمل السابقة .[١]

---

(١) فتوى رقم ١٤٩ فى ٢٥ فبر سنة ١٩٦٢ مجموعة السنتين ١٦ ، ١٧ وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية Naudascher دالloz ١٩٣١—٣—١٦ .

والأصل أن الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية يترتب عليه أن تسترد الإدارة حريتها فى إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافى ما شابه من عيوب وفقاً لما تراه محققا للمصلحة العامة ، وإن هى قدرت ذلك فليس من سلطتها أن تضمن هذا القرار الجديد أثراً رجعياً .

إلا أن تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لإلغاء قرارات الترقية بالذات يترتب عليه الأضرار بمن ألغى قرار ترقيته إضراراً بالغا . ذلك أنه لو ظل فى وظيفته أو درجته الأولى لكان من المحتمل أن يحل عليه الدور قانونا فى الترقية إلى درجة أو درجات أعلى وليس ثمة موجب لحرمانه من الفرص التى كانت ستتاح له لو بقى على وضعه الأول والتى قد تصيب من يلونه فى الأقدمية أو من هم أقل منه كفاية .

لكل ذلك إستقرت أحكام القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر على أن الحكم بإلغاء قرار ترقية يلزم الإدارة باعادة النظر فى الوضع الوظيفى لمن ألغيت ترقيته ومنحه كل الترقيات التى كان يستحقها لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل صدور الترقية الملغاة .

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ فى حكمة الشهير الصادر فى قضية Rodiére [1] .

---

(١) جاء بهذا الحكم ما يلى :

Cons. que le Conseil d'Etat, après avoir annulé le tableau complémentaire d'avancement dressé en 1921, à raison de ce que ledit tableau avait été irrégulièrement établi, devait nécessairement annuler par voie de conséquences les promotions accordées sur le vu duxdit tableau ainsi que les promotions ultérieures qui ne pouvaient plus intervenir aux dates auxquelles elles étaient faites ; mais que le Conseil d'Etat n'a nullement entendu dénier à l'administration le droit d'accorder de l'avancement aux sieurs Pic, Pinal et Jocard pendant toute la période comprise entre l'établissement du tableau illégal et la date de la

ولم تتردد المحكمة الإدارية العليا فى الأخذ بالمبادىء التى أرساها حكم Rodière فقد قررت فى حكمها الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٩٥٧ أنه « إذا صدر حكم لصالح موظف بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطية فى الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تاليه بالترقية قبل أن يصدر حكم الإلغاء ، وكان من الغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره فى أول قرار ، فإن وضع الأمور فى نصابها السليم يقتضى أن يرقى المذكور فى أول قرار تال بحسب دوره فى ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرقين فى هذا القرار ، وهكذا بالنسبة إلى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك. ولما كان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل مايترتب على القرار الملغى من آثار فى الخصوص الذى إنبنى عليه الحكم المذكور وعلى الأساس الذى أقام عليه قضاءه ، فإن أثر الحكم المذكور يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للقرارات التالية ، ذلك أن كل قرار منها يتأثر حتما بإلغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميعها مناطها الدور فى كل ترتيب الأقدمية

=notification de la décision du Conseil; que l'administration à qui il incombait de prendre les mesures qué comportait l'exécution de la décision rendue le 13 Mars 1925 pouvait rectifier la situation des sieurs ... en respectant la chose jugée par le Conseil c'est à dire l'impossibilité où se trouvaient ces fonctionnaires de figurer au tableau de 1921 et bénéficier par suite de promotions au cours de cette mêmé année; qu il résulte de l'instruction que le ministre des régions libérées s'est borné en prenant les arrêtés attaqués à rétablir les sieurs ... dans les situations où ils se seraient trouvés s'ils n'avaient pas été illégalement inscrits au tableau complémentaire d'avancement et si leur carrière n'était poursuivie dans les conditions normales ; que dans ces circonstances le ministre a fait un usage légitime des pouvoirs qu'il tient de la loi pour assurer l'exécution de la décision rendue par le Conseil d'Etat. S. 1925. 3. 49.

عند النظر فى الترقية ويترتب على تنفيذ حكم الإلغاء أن تلغى ترقية الأخير فى كل قرار ليحل محله الأخير فى القرار السابق ، ما دام دوره فى الأقدمية يسمح بترقيته فى أول قرار تال ، مع إسناد تاريخ ترقية كل المذكورين إلى التاريخ المعين فى القرار الذى كان يستحق الترقية فيه ، وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على إلغاء ترقية آخر المرقين فى آخر قرار [1] .

وواضح من حكم مجلس الدولة الفرنسى وحكم المحكمة الإدارية العليا أن الإدارة تلتزم بمنح من ألغى قرار ترقيته ما كان يستحقه من ترقيات بالأقدمية المطلقة لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل صدور قرار الترقية الملغى . وتجرى هذه الترقية فى حقه بأثر رجعى من تاريخ إستحقاقه لها .

وقد أعملت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى هذا المبدأ بالنسبة لالغاء قرارات الترقية بالاختيار [2] .

ويلاحظ أن حق الموظف الذى يلغى قرار ترقيته فيما كان سيلحقه من ترقيات لو ظل وضعه على ما هو عليه قبل أن يصدر قرار الترقية الملغى يشابهه إلى حد بعيد حق الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته فى الترقيات التى تمت خلال فترة إبعاده عن الخدمة .

لذلك فإننا نكتفى الآن بايراد المبادىء العامة التى تحكم هذا الموضوع ، مع الاسترشاد فى تفضيلات هذه المبادىء بما سنوضحه عند دراسة أثر إلغاء قرارات

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢ مجموعة السنة الثانية ص٦٩٥ .

(٢) راجع الفتوى الصادرة فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ وقد سبقت الإشارة إليها والفتوى رقم ٥١٧ فى ١٩٦٢/٨/١٦ مجموعة السنة ١٦ ، ١٧ ص٣٤٦ والفتوى رقم ٧٨٦ فى ١٩٦٧/٦/٢٦ مجموعة السنة ٢١ ص٢٢١ .

إنهاء الخدمة على الوضع الوظيفى لمن صدر بشأنه القرار . ونشير إلى أن المحكمة الادارية العليا قد قررت أن ميعاد الطعن على قرارات الترقية التى كانت ستلحق من ألغى قرار ترقيته ، يبدأ فى حقه من تاريخ صدور قرار الادارة بتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء ترقيته (١) .

المطلب الثانى

أثر حكم الالغاء على المزايا المالية للوظيفة

يؤدى التطبيق الكامل لمبدأ الأثر الرجعى لحكم الالغاء إلى ضرورة مطالبة الموظف الذى يلغى قرار تعيينه أو ترقيته برد كل المبالغ النقدية ومقابل المزايا العينية التى حصل عليها بمقتضى المركز الذى أسنده القرار الملغى إليه(٢) . ذلك أنه بزوال السند القانونى الذى حصل بمقتضاه على هذه المبالغ أو المزايا فإن تقاضيه لها يعتبر من قبيل قبض ما ليس مستحقا فى الذمة .

ومن الشراح من يرى أن هذا الحل يحقق نتيجة عملية هامة ، إذا ما وضع فى الإعتبار أن الأثر المالى يمثل أهم ما يترتب على قرارات التعيين والترقية من آثاره ومالم يكن من شأن إلغاء مثل هذه القرارات التزام من صدرت لصالحة

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤١٨ لسنة ٨ جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام السنة ١١ ص٢٨ .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية Delle Clair المجموعة ص٤٨٨ . ويرى الفقيه قيل أنه مما قد يؤيد هذا الحل أن المرتب يرتبط بالمركز الوظيفى للموظف ويحرص مجلس الدولة على تطبيق فكرة الرجعية بصورة كاملة فى كل ما يتصل بالمركز الوظيفى ومن المنطق إزاء ذلك أن يتقرر حق الموظف فى رد ما قبضه من مزايا مالية كنتيجة حتمية لزوال مركزه القانونى . فضلا عن أن المادة ١٠ من المرسوم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٨٦٢ تقضى بأنه لا يجوز دفع أى مبلغ الا للدائن الحقيقى الذى يثبت حقه فى ذلك » . وإلغاء قرار التعيين ينزع عن الموظف صفة الدائن الحقيقى بأثر رجعى .

برد ما تقاضاه بناء عليها من مبالغ نقدية أو مزايا عينية ، فلا شك أن ذلك سيحمل الادارة على الامعان في مخالفة القانون ومحاباة الأفراد على حسابه ، طالما أن الحكم بالالغاء لن يؤثر فيما تم الحصول عليه من مزايا مالية خلال الفترة من تاريخ صدور القرار حتى تنفيذ الحكم [1] .

وبالرجوع إلى هو مستقر عليه في مصر أو في فرنسا يبين أن أحكام القضاء وآراء الشراح بل والإدارة نفسها لا تسير وراء هذه النتيجة النظرية للاثر الرجعي لحكم الغاء ، وتغلب عليها إعتبارات أخرى تؤدي في النهاية إلى احتفاظ من ألغي قرار تعيينه أو ترقيته بما حصل عليه من مزايا مالية طوال فترة نفاذ القرار وذلك على التفصيل الآتي :

أولا : الوضع في فرنسا :

من الملاحظ أن الادارة لا تلجأ إلى مطالبة الموظف الذي يلغى قرار تعيينه أو ترقيته برد المزايا المالية التي تقاضاها خلال فترة قيامه بالعمل في الوظيفة التي عين فيها أو رقي إليها . ويجد هذا المسلك سنداً له من إعتبارات العدالة ، فقد أوضح الفقيه جيز أنه ليس من العدالة أن يحرم الفرد من المقابل المالي لما بذله من نشاط في خدمة المرفق العام بحالة نافعة « de manière utile » وهذا المقابل لا يعتبر مرتباً بالمعنى الصحيح كما يقر مجلس الدولة في قضائه ، فالأساس القانوني للمنح في هذه الحالة هو قواعد العدالة ، التي تقضي بأنه يجب ألا يثرى شخص على حساب الغير ، والقاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض طبقا لهذه القاعدة لا بمقتضى القواعد المقررة للمرتبات [2] .

---

(١) شباش المرجع السابق ص ٩٣ .

(٢) جيز — المبادىء ص ٨٠٣ وقد أخذت بهذا التكييف فتوى قسم الرأي لوزارة الخارجية وقررت حق الموظف الذي يبطل قرار تعيينه في صرف مرتبه عن مدة خدمته باعتباره تعويضاً لا مرتبا (ملف رقم ٣١٠/٥ في ١٣/٧/١٩٥٢) .

وقد ترتب على مسلك الادارة فى هذا الصدد أنه نادراً ماعرضت المنازعة بشأن إسترداد المبالغ التى حصل عليها من ألغى قرار تعيينه أو ترقيته على القضاء .

وإلى جانب هذا العرف الذى تسير عليه الادارة الفرنسية ثمة إعتبارات قانونية تحد من إمكانية الاسترداد فى مثل هذه الأحوال .

وأول هذه الاعتبارات يتمثل فيما هو مقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى من أن قيام الادارة بصرف مرتب للموظف أزيد من المستحق له قانوناً يعتبر خطأ من جانبها يوجب تعويض الموظف الذى يلتزم برد هذه المبالغ .(١)

ويشترط القضاء للحكم بالتعويض فى هـذه الحالة شروطاً خاصة أولها أن تـكون الإدارة قد إرتـكبت خطأ جسيماً ، أما إذا كان الأمر لايعدو مجرد خطأ يسير مغتفر كما هو الشأن فى الخطـأ الناتج عن تفسير نص قانونى غامض فلا محل فى هـذه الحالة لطلب التعويض . ويختلف مقدار التعويض بحسب جسامة الخطأ الذى إرتـكبه الإدارة .(٢)

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الموظف حسن النية ، أى لايعلم بالخطأ الذى وقعت فيه الادارة حينما قامت بصرف المرتب غير المستحق .(٣) وقد يعترض

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى أول يوليه سنه ١٩٠٥ فى قضية Nivaggioni سيرى — ١٩٠٥ — ٣ — ١٢١ تعليق هوريو . وحكمه الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية Grinda فى A.J.D.A ١٩٥٦ — ٣ — ٤٤ .

(٢) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ ديسمبر سـنة ١٩٤٧ فى قضية Dame Veuve Géneau المجموعة ص ٤٨١ وحكمه الصادر فى ١٢ نوفبر سـنة ١٩٣٧ فى قضية Delevoyé المجموعة ص ٩٢٧ . ويدخل فى الاعتبار عند تقدير التعويض مدى تراخى الإدارة فى طلب الاسترداد (راجع فى ذلك حكم المجلس فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية Consorts Dugué المجموعة ص ٤٧٣ وقارن حكمه الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية Dame Frayon المجموعة ص ٢٦٦ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة فى ٨ مارس ١٩١١ فى قضية Guillebot المجموعة ص ٢٦٦ وحكمه الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية Brousse المجموعة ص ١٦ =

على ذلك بما هو مقرر من أنه لايجوز لشخص أن يحتج بجهله بالقانون . إلا أن تشعب قواعد القانون الادارى وتعقيدها يقتضى التحفظ فى تطبيق هذا المبدأ ، ويسمح بقبول العذر بحسن النية . ويجرى تقدير ذلك وفقاً لظروف كل حالة ، ويدخل فى الاعتبار عند إجراء التقدير شخص الطاعن ومدى إلمامه وعلمه بالقانون.(١) كما يدخل فى الاعتبار مدى جسامة الخطأ فكلما كان الخطأ فاحشاً كلما تيسر الوقوف عليه ومعرفته .

وينبغى أن يثبت الموظف أن صدور القرار الذى رفع من مستواه المادى إقتضى منه أعباء إضافيه من شأنها أن تجعل قيامه برد المبالغ التى إستولى عليها أمراً عسيراً(٢) وأنه قد قام بإنفاق المبالغ التى صرفها على مستلزمات الحياة .

ويجوز رفع هذه الدعوى بمجرد مطالبة الموظف برد المبالغ التى إستولى عليها ، وبذلك تختلف عن سائر دعاوى المسئولية التى تستلزم أن يكون الضرر محققاً . (٣)

والأصل أن يكون مقدار التعويض المحكوم به متكافئاً مع المبلغ الذى يلتزم الموظف برده ، إلا أن ذلك نادراً ما يحدث عملا ، ففى معظم الأحيان يكون التعويض أقل من المبالغ المستحقة ، وتقضى المحكمة بالزام الموظف برد الفرق ما بين المبالغ المطالب بها وبين التعويض الذى ترى استحقاقه له(٤) .

وحكمه الصادر فى ١٨ يونيه سنة ١٨٤٨ فى قضية Colonna d'Lstria المجموعة ص ٢٧٣ .

(١) يضرب سباش مثلا لذلك أن العذر الذى يقبل من ضابط بالجيش لا يجوز قبوله من أستاذ بكلية الحقوق — المرجع السابق ص ٩٧ .

(٢) راجع تعليق هوريو على حكم Nivaggioni سالف الذكر .

(٣) راجع فى بيان الطابع الاستثنائى لهذه الدعوى سباش المرجع السابق ص ٩٩ وتعليق هوريو المشار إليه .

(٤) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩١٩ فى قضية Barré المجموعة

ويتحصل الاعتبار الثانى فيما جرى عليه القضاء الادارى فى فرنسا من تطبيق نص المادة ٢٢٧٧ من القانون المدنى على ما يتم قبضه من مرتبات غير مستحقة ، وتقضى المادة المشار إليها بأن يتقادم بخمس سنوات كل ما يتعين دفعه سنوياً أو على فترات دورية أقل من ذلك[1] .

وقد ذهب سباش إلى إمكان تطبيق هذه المادة على المرتبات التى يتقاضاها من يلغى قرار تعيينه أو ترقيته ، على أن تبدأ مدة الخمس سنوات من تاريخ صدور القرار الملغى وبذلك لا تملك الادارة مطالبة الموظف برد هذه المبالغ بعد انقضاء خمس سنوات على صدور القرار .

وخلافاً لذلك يرى فيل عدم إمكان تطبيق هذا الحل بالنسبة للمرتبات التى تقاضاها من ألغى قرار تعيينه أو ترقيته ، إذ أن الحق فى استرداد هذه المرتبات لاينشأ من تاريخ قبضها وإنما من تاريخ الحكم الصادر بالالغاء ، فليس من المنطق

ص٤٤٨ . ويرى سباش أن هذا القضاء لما يبرره من الناحية العملية إذ لا ينبغى أن يجرد حكم الإلغاء من كل آثاره وذلك بان يحتفظ الموظف بكل المبالغ التى صرفت له بناء على قرار مخالف لحكم القانون أما من الناحية النظرية فان هذا الحل لا يمكن قبوله إلا على ضوء الفكرة التى تقضى بتوزيع المسئولية عند ما تتحقق مساهمة المضرور فى الخطأ (المرجع السابق ص٩٨) .

(١) أوضح فيل أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى كان يسير على تطبيق هذه القاعدة بالنسبة لجميع المبالغ التى تستحق قبل الموظفين العموميين سواء كان لها طابع دورى كأقساط المعاش . « حكم المجلس فى ٢٤ فبراير سنة ١٩١٢ فى قضية Vignerte المجموعة ص ٢٥٧ » أو كانت مرتبات دفعت أزيد مما هو مستحق « حكم المجلس الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٧ فى قضية Dame Lehoux داللوز ١٩٢٨ — ٣ — ١٣ وحكمه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ فى قضية Levasseur المجموعة ص٦٠٠ وحكمه الصادر فى ٨ نوفبر سنة ١٩٣٥ فى قضية Barusseau et Perrier المجموعة ص ١٠٣١ » ولكنه عدل عن هذا القضاء وأصبح يقصر تطبيق المادة ٢٢٧٧ على المبالغ التى لها طابع دورى فقط ، أما المبالغ الأخرى فتتقادم بثلاثين سنة « حكم المجلس فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣٧ فى قضية Brandon مجلة القانون العام سنة ١٩٣٧ ص ٦٥٤ ، وحكمه الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية Dame Frayon المجموعة ص٢٦٦ » — المرجع السابق ص٢٢٦ وما بعدها .

أن يتقرر سريان التقادم قبل صدور الحكم بتقرير عدم شرعية هذا القرار .

وهذا الرأى يتفق مع ما قرره مجلس الدولة المصرى من أن سقوط الحق فى المطالبة بالفروق المالية المترتبة على إلغاء قرار التخطى فى التعيين أو الترقية يبدأ من تاريخ صدور حكم الإلغاء .

ولاشك فى أن هذا هو الحل الذى تفرضه القواعد العامة فى التقادم، فالالتزام برد الفروق يظل متنازعا فيه طالما أن دعوى الالغاء لاتزال قائمة ، ولا يستقر هذا الوضع ويتأكد الحق فى الاسترداد إلا من تاريخ صدور حكم الالغاء .

ثانيا . الوضع فى مصر .

عرض موضوع استرداد المرتبات التى صرفت لمن عين تعيينا باطلا أو رقى ترقيه خاطئة على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فقطعت فيه برأى صريح مؤداه عدم جواز استرداد هذه المرتبات . وقررت بالنسبة لقرارات الترقية أنه « يجب التفرقة بين ما إذا كانت الترقية الملغاه قامت على غش وقع من الموظف المرقى أو نتيجة سعى غير مشروع أو نتيجة خطأ مادى ، وبين ما إذا كانت تلك الترقية قد قامت على خطأ فى التقدير من جانب الادارة ، فإن كانت الأولى فلا جدال فى جواز مطالبة المرقى بالفروق المالية التى قبضها بغير حق منذ ترقيته حتى تاريخ إبطالها إذ لا يصح له أن يفيد من غش وقع منه أو من خطأ مادى وقعت فيه الادارة ، أو من سعى له غير مشروع بل يجب أن يرد إليه قصده تطبيقاً للقاعدة القائلة بأنه لا يصح للغاش أن يفيد من غشه ، ولا أن يجنى ثمار سعيه غير المشروع ، كما وأن الخطأ المادى الذى تقع فيه الإدارة لا يكسب الموظف مركزاً قانونياً يبيح له التحدى به كأن يكون المقصود بالترقية شخصاً معيناً وبلغ القرار لسواه لتشابهه فى الاسم . وإن كانت الثانية فإن مقتضيات العدالة ترتب للموظف الذى ألغيت ترقيته الحق فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاه ، إذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية

من خطأ فى الفهم أو إختلاف فى التقدير ، وذلك أسوه بحائز الشيء حسن النية الذى يعطيه القانون الحق فى جنى ثمراته ولو ظهر فيما بعد أن الشيء مستحق لسواه فضلا عن أن مثل هذا الموظف يكون فى الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقية ، ومن غير المستساغ إلزامه برد ماقبضه بحسن نيه علاوة على إرجاع حالته إلى ما كانت عليه قبل الترقية . ولا غبن فى ذلك على الخزانة العامة ما دام أن مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى إليها طوال الفترة التى انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائها ، وغنمت الحكومة من جراء ذلك ما أداه لها من خدمات فى وظيفته المرقى إليها تأسيساً على قاعدة الغرم بالغنم [1] » .

وقد رددت الجمعية العمومية هذا المبدأ فى كثير من الفتاوى اللاحقة وطبقتـه بالنسبة لقرارات التعيين . [2]

---

(١) الفتوى رقم ٤٦٢ فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ملف رقم ١٢٨/٣/٨٦ مجموعة النصف الثانى من السنة التاسعة والسنه العاشرة ص١٠٨ .

(١) راجع فتوى الجمعية رقم ٧٠١ فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٦٠ مجموعة السنة ١٤ ، ١٥ ص٢٧٩ والفتوى رقم ١٠٢ فى أول فبراير سنة ١٩٦٠ وقد أوضحت الجمعية العمومية فى هذه الفتوى أنه إذا ما ألغيت ترقية الموظف ترتب على ذلك التزامه برد ما حصل عليه من فروق مالية بسبب الترقية لزوال سببها وهو القرار الملغى ، ألا أن ثمة التزاما مقابلا ينشأ فى ذمة جهة الإدارة بتعويض الموظف عما قدمه إليها من خدمات وما نهض به من أعباء وتبعات فى وظيفته التى رقى إليها خطأ ومن ثم يتمخض الأمر عن التزامين متقابلين ، التزام بالرد من جانب الموظف وآخر بالتعويض من جانب جهة الإدارة ، وتجرى المقاصة بين الالتزامين فلا يرد الموظف ما حصل عليه من فروق ماليه بل يحتفظ بها تعويضاً له عما قام به من أعمال فى وظيفته الجديدة منذ ترقيته إليها خطأ إلى تاريخ الغائها . (مجموعة السنة ١٤ ، ١٥ ص ١٠٤) ° وراجع بالنسبة لالغاء قرارات التعيين فتوى الجمعية العمومية رقم ٤٨٦ فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة السنة ١٨ ص ١١٤ ، وفتوى اللجنة الأولى رقم ٧٨٠ فى ٤ من يوليه سنة ١٩٥٩ مجموعة السنة ١٣ ص ٢٢٤ .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى استحقاق من يقوم بالعمل فى تقاضى مقابل ذلك ولو لم ينشأ فى حقه المركز القانونى كوظف بصدور قرار التعيين ، وذكرت أن الأساس القانونى لما عساه يستحقه من مقابل لما أداه فعلا من عمل لا يرجع إلى انعقاد رابطة التوظف =

ويبين من فتاوى الجمعية العمومية أنها تقيم مبدأ عـدم جواز الاسترداد على إعتبارات العدالة من ناحية وعلى قاعدة الغنم بالغرم من ناحية . وفى بيانها لإعتبارات العدالة أوضحت أثر فـكرة حسن النية ، ومدى الضرر البليغ الذى يلحق الموظف لو طولب بالرد بعد أن رتب حياته على أساس مايتقاضاه. ولا تختلف هذه الإعتبارات عن تلك التى يستند اليهـا القضاء الفرنسى فى تقرير مسئولية الادارة عن صرف مبالغ غير مستحقة للموظفين العموميين .

إلا أنه ما يؤخذ على الجمعية العمومية أنها قررت بصفة قاطعة مبدأ الاسترداد فى حالة الترقية التى تتم بناء على خطأ مادى وساوت فى الحـكم بين هذه الحالة وبين حالة الترقية التى تتم بنـاء على غش أو سعى غير مشروع من جانب الموظف ، مع وضوح الفارق بين الحالتين .

وفى رأينا أن الترقية التى تتم بناء على خطأ مادى تتوافر بشأنها الاعتبارات التى حدت بالجمعية إلى إقرار مبدأ عدم الإسترداد بالنسبة للترقية التى تجىء نتيجة خطأ فى التقدير ، مع فارق وحيد هو أن علم الموظف بالخطأ المادى محتمل إلى حد بعيد وخاصة عندما تتم الترقية فى غير موعـدها وعلى خلاف كل توقعات الموظف بالنسبة لها .

إلا أن هذا الفارق لاينفى حسن نية الموظف فى جميـع الأحوال ، مما يقتضى عدم إخضاع المسألة لقاعدة صماء وضرورة مراعاة ظروف كل حالة على حدة .

ونخلص مما سبق جميعه أنه فى مجال المزايا المالية التى حصل عليها الموظف الذى ألغى قرار تعيينه أو ترقيته تتعطل فـكرة الأثر الرجعى لحـكم الإلغاء ، لقيام إعتبارات أخرى أولى بالتفضيل والرعاية تحول دون إعمالها .

= قانوناً وإنما إلى أساس قانونى غير ذلك ، ولـكنها لم توضح هذا الأساس (الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٨٠ لسنة ٢ جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة السنة الثالثة ص ١٧٦ .

المطلب الثالث

أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف

نعرض فى هـذا المطلب لأثر الحـكم الصادر بإلغاء قرار إسناد الوظيفة العامة على التصرفات والأعمال التى قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ صدور القرار حتى الحـكم بإلغائه ، ونفرق بين ماتم من هذه التصرفات والأعمال أداء لواجبات الوظيفة وفى خـدمة المرفق العام ، وبين ما تم منها خروجاً على مقتضى القوانين واللوائح وإستوجب مسئولية الموظف التأديبية أو الجنائية أو المدنية .

الفرع الأول

أثر حكم الإلغاء على التصرفات التى تمت أداء لواجبات الوظيفة

من المقرر أن الطعن بالإلغاء على قرار التعيين أو الترقية لايترتب عليه وقف تنفيذ القرار ، وبذلك يظل الموظف المعين أو المرقى شاغلا لوظيفته ، وقائماً بأعبائها حتى يقضى بإلغاء القرار القاضى بتعيينه أو ترقيته .

ويقتضى التطبيق الحرفى والمطلق لفـكرة الأثر الرجعى لحـكم الالغاء أن تعتبر التصرفات التى قام بها الموظف منـذ صدور قرار التعيين أو الترقية حتى الحـكم بإلغائه ، مجردة من كل أساس قانونى ، لصدورها ممن لا ولاية له فى إصدارها . بل إنه من الممكن أن نصل بمنطق الأثر الرجعى إلى تقرير إنعدام هذه التصرفات بحسبانها قد أصبحت مشوبه بعيب جسيم من عيوب عدم الاختصاص . يتمثل فى صدورها من شخص أصبح مجرداً من كل سلطة deporvue de toute autorité [1]

---

(١) يتجه غالبية شراح القانون الإدارى فى فرنسا إلى القول بأن اغتصاب السلطة من أهم الحالات التى يترتب عليها انعدام القرار الإدارى . ومن مظاهر هذا الاغتصاب صدور القرار من شخص ليست له أية ولايه . وقد طبق القضاء الإدارى المصرى هذا المعيار فى كثير من أحكامه . (راجع فى تفصيل ذلك رسالة الدكتور رمزى الشاعر ص١٣٩ وما بعدها ، ص١٥٧ وما بعدها ؛ ص ٢١٦) .

ورغم إتساق هـذه النتيجة مع منطق الأثر الرجعى لحكم الالغاء ، إلا أنها تتعارض مع إعتبارات أخرى تقضى بعـدم التمسك بفكرة الأثر الرجعى فى هذا الصدد .

فالقول ببطلان التصرفات التى قام بهـا الموظف نتيجة إلغاء قرار تعيينه أو ترقيته يترتب عليه الإضرار بمصالح الغير حسنى النية ممن تعاملوا مع هذا الموظف على أساس صفته الظاهرة لديهم . ولنا أن نتصور مـدى الضرر الذى يلحق أفراد الجمهور الذين أتموا توثيق عقودهم على يد موثق ألغى قرار تعيينه إذا ماتقرر بطلان هـذا التوثيق ، وكـذلك الشأن بالنسبة لسائر التصرفات التى يقوم بها الموظف يومياً وتتصل بمصالح الأفراد .

ومن العنت أن نلزم كل فرد يتعامل مع موظف عام بأن يتحرى مدى سلامة قرار تعيين هذا الموظف (١) . ويكفى فى هذا الصدد الإعتداد بما يوحى به الوضع الظاهر للموظف من صحة إنتسابه فعلا للجهة التى يباشر العمل بها .

وإلى جوار هـذا الاعتبار الذى يتصل بمصالح الغـير يقوم إعتبار آخر تمليه المصلحة العامة ذاتها . فلا جدال أن جميـع التصرفات التى قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ تعيينه يترتب عليه الإخلال بفكرة سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، فالموظف العام يقوم بأعباء وظيفته فى خدمة المرافق العامة ، ومما يعوق سير هـذه المرافق ويتسبب فى إرتباك العمل بها أن يتقرر بطلان جميع التصرفات التى قام بها الموظف أداء لواجبات وظيفته بعد إنقضاء فترة طويلة على إتمامها وتحقيق ما استهدفته

---

(١) أشار سباش إلى خطورة هـذا القول من ناحية أخرى ، مقرراً أن السماح للأفراد بتقصى مدى سلامة القرار الذى أسند إلى الموظف وظيفته مقتضاه إعطائهم الفرصة للامتناع عن تنفيذ القرارات التى يصدرها رجال الإدارة حتى يتأكدوا من ذلك ، مما يعتبر تشجيعاً للعصيان والمقاومة . (المرجع السابق ص١٣٧) .

من أغراض تتصل بسير المرفق الذى يعمل به .

ويضيف الشراح فى فرنسا إلى هذه الاعتبارات العملية إعتبار آخر مستمد من من النصوص يتمثل فيما قرره قانون المجالس المحلية الفرنسى الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٨٨٤ فى الفقرة السابعة من المادة ٤٠ من أن أعضاء هذه المجالس يبقون فى مناصبهم حتى يتم نهائياً البحث فى مدى سلامة شغلهم للوظيفة وصدور حكم بذلك . ومقتضى هذا النص أن التصرفات التى يقوم أويسهم فيها أعضاء هذه تعتبر صحيحة ونافذة بعد هذه المجالس رغم ماقد يتقرر فيما بعد من عدم صحة إنتخابهم [١].

وقد سحب مجلس الدولة هذا الحكم على الأحوال التى يتقرر فيها بطلان تشكيل الهيئة المحلية كلها . [٢]

واستناداً إلى كل هذه الاعتبارات إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن الحكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية لا يستتبع بطلان التصرفات التى قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ تعيينه أو ترقيته حتى صدور الحكم بالالغاء . [٣]

---

(٢) راجع فى هذا المعنى الحكم الصادر فى ١٦ يوليه سنة ١٩٢٠ فى قضية : «Election de Ciadoux» المجموعة ص ٧١٨ والحكم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية «Election de Muides» المجموعة ص١٠٦٣ .

(١) الحكم الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٨٨٥ فى قضية (Election d'Héronville المجموعة ص١٢١ .

(٢) الحكم الصادر فى ٢ نوفبر سنة ١٩٢٣ فى قضية :

«Association des fonctionnaires de l'Administration Centrale des Postes et Télégraphes».

المجموعة ص٦٩٦ . والحكم الصادر فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٤ فى قضية Nicod المجموعة ص١٠٨٧ والحكم الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٣ فى قضية Perchel المجموعة ص٣١٢ والحكم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية Zahoual المجموعة ص٨٣١ والحكم الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ فى قضية Commune du Moule المجموعة ص١٠٨٤ . وعلى خلاف ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى أن الحكم الصادر بالغاء قرار بالتفويض يترتب عليه بطلان التصرفات التى اتخذها من صدر له التفويض الباطل . (حكم المجلس الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية Couvrat داللوز سنة ١٩٥٠–٧٧–

وقد حاول سباش أن يفرق فى هذا الصدد بين التصرفات التى صدرت ونفذت قبل إعلان الطعن بالإلغاء وبين التصرفات التى وإن كانت قد صدرت قبل الطعن بالإلغاء إلا أنها لم تنفذ إلا بعد إقامة هذا الطعن ، مقرراً أنه لا وجه لمناقشة سلامة التصرفات الأولى التى صدرت فى وقت يجهل فيه الجميع ما شاب القرار من عيوب ، ولا محل للطعن على صحتها بأى طريق من طرق الطعن ، وتصح هـذه التصرفات بغض النظر عن حسن نية الغير أو سوء نيته ، وبغض النظر عن طبيعة العيب الذى شاب قرار تعيين مصدرها .

أما بالنسبة للنوع الثانى من التصرفات فللأفراد حق التمسك بها إذ أنهم فى غالبية الأحيان لايعلمون بوجود الطعن ، ولا يملكون تقدير نتائجه ، أما بالنسبة للادارة فهى تعلم بالطعن وتستطيع أن تتبين مدى جديته ، فإن هى نفذت التصرف رغم ما تكشف لها من عيوب قاطعة حملها قرار التعيين فإنها ترتكب خطأ يستوجب مسئوليتها .

وقد أخذ على هـذه التفرقة أنها لاتستند إلى أساس يبررها ، وأن التصرف

وحكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية Meynier سيرى — ١٩٥٠ — ٣ — ويفسر ذلك بأن إبطال الصرفات الصادرة بناء على تفويض غير مشروع لا يرتب ذات النتائج الخطيرة التى يرتبها إبطال تصرفات من ألغى قرار تعيينه . ومن ناحية أخرى فإن التصرفات الصادرة بناء على تفويض باطل تتضمن فى الحقيقة إعتداء على سلطات الموظف الأصيل المختص أساساً بإصدارها . (فيل المرجع السابق ص ٢٢٠) وفى تقديرنا أن هـذه المبررات لاتصلح أساساً للتمييز فى الحكم بين أثر الغاء قرار التعيين وأثر الغاء قرار التفويض فالنتيجة فى الحالتين واحدة وهى تجرد الموظف من كل اختصاص له بإصدار التصرف . ويبقى المبرر الوحيد الذى يمكن قبوله لهذه التفرقة وهو أنه ما لم يتقرر بطلان التصرفات التى تستند الى تفويض قضى بالغائه فمعنى ذلك تجرد الحكم الصادر بالالغاء من كل آثاره . ويظهر تشدد القضاء فى الآثار المترتبة على بطلان التفويض فيما يقضى به مجلس الدولة المصرى من أن القرارات الصادرة بناء على تفويض باطل تعتبر معدومة راجع فى ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٥ من يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة السنه الثانية ص ٣٧٣ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٠٣١ لسنة ٨ مجموعة السنة التاسعة ص ١٣٦٢) .

الذى يصدره من طعن على قرار تعيينه يعتبر سليماً طالما أنه صدر قبل الحكم بالإلغاء وذلك تطبيقاً للأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء ، أما تنفيذ هذا القرار فإنه قد يكون مصدراً لمسئولية الادارة بغض النظر عن تمام هـذا التنفيذ قبل أو بعد الطعن بالالغاء ، إستناداً إلى المبدأ الذى يسير عليه مجلس الدولة فى هذا الصدد وهو أن تنفيذ القرار إنما يتم على مسئولية الادارة[1] .

وفى تقديرنا أن هذه التفرقة تقوم كما أشار سباش على فكرة حسن نية الإدارة فتنفيذ القرار رغم إحاطة الإدارة علماً بأوجه عدم المشروعية المنسوبة اليه والتى قد تقطع فى ظاهرها ببطلانه لايتساوى — فى تقدير الخطأ — مع تنفيذها لقرار تجهل تماماً ما شابه من عيوب عدم المشروعية .

ويتجه غالبية الشراح إلى القول بأن الإبقاء على تصرفات الموظف الذى يلغى قرار تعيينه إنما يتم تطبيقاً لنظرية الموظفين « Fonctionnaire de Fait » المقررة فى القانون الإدارى[2] .

والموظف الفعلى هو شخص ليس له أى اختصاص بمباشرة الوظيفة العامة ، ورغم ذلك يقرر القضاء سلامة التصرفات التى يقوم بها بشروط معينة . وتطبق فكرة الموظف الفعلى فى الظروف الاستثنائية التى تختفى فيها السلطات الشرعية لأى سبب من الأسباب ويقوم بعض من لم يصدر قرار بإسناد الوظيفة العامة اليهم

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية Olivier Zimmermann سيرى ١٩٠٥ — ٣ — ١٧ مع تعليق لهوريو .

(٢) راجع فى ذلك جيز المطول جـ ٣ ص ٢٢٩ ، وأندريه دى لوبادير المطول ص ٢٤٩ ودويز ودوبير المطول ص ٧٤٢ رقم ١١٠٦ ، وميشيل استاسنبولس القرارات الإدارية ص ١١٣ ، والدكتور الطماوى القرارات الإدارية ص ٢٩٥ والدكتور رمزى الشاعر المرجع السابق ص ٣٦٨ .

بمباشرة المهام الضرورية لسير المرافق العامة . وتستند صحة تصرفاتهم فى هذه الحالة إلى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

كما تعمل فكرة الموظف الفعلى فى بعض الأحيان فى الظروف العادية عندما يقوم شخص بمباشرة اختصاصات الوظيفة العامة بناء على قرار تعيين غير مشروع وتستند صحة التصرفات التى يقوم بها إلى فكرة الظاهر l'apparence . ويشترط لصحة تصرفات الموظف فى هذه الحالة أن يكون للغير العذر فى الاعتقاد بسلامة قرار التعيين بحسب الظاهر من الأحوال ، ويقتضى ذلك أن يكون قرار إسناد الوظيفة معقولا investiture plausible . ويضيف بعض الشراح إلى ذلك أن يكون التصرف الذى قام به الموظف قد تم لصالح الأفراد وترتب عليه مركز قانونى خاص لهم . وبذلك لا يحتج بتصرفات الموظف الفعلى إذا كان من شأنها تحميل الأفراد التزامات قانونية أو إلحاق الضرر بهم [١] .

وينفى بعض الشراح إمكان إسناد صحة التصرفات التى يجريها الموظف الذى يلغى قرار تعيينه إلى فكرة الموظفين الفعليين . فقد تحاشى سباش كلية إثارة فكرة الموظف الفعلى ، ولم يشر إليها من قريب أو بعيد عند بحثه لأساس صحة هذه التصرفات [٢].

وأوضح فيل صراحة أن فكرة الموظفين الفعليين تضيق عن استيعاب بعض صور هذه التصرفات إذ هى كما سبق القول تستلزم أن يكون قرار إسناد الخدمة مقبولا ، ومن المسلم به أن صحة التصرفات التى يجريها من ألغى قرار تعيينه لا تتوقف

(١) من هذا الرأى الفقيه جيز ، وراجع خلافا لذلك رأى أوبى حيث ذهب إلى امكان تمسك الإدارة بتصرفات الموظف الفعلى فى مواجهة الأفراد — رسالة عن انعدام القرارات الإدارية — باريس سنة ١٩٥١ ص٥٦ .

(٢) المرجع السابق ص١٣٥ وما بعدها .

على حسن نية الغير أو سوء نيته ، كما أنها لا ترتبط بطبيعة العيب الذى شاب قرار التعيين ، فيصح التصرف ولو كان عدم مشروعية قرار التعيين واضحاً من السهل تكشفه ، ومن ناحية أخرى تنفذ هذه التصرفات سواء تمت لصالح الغير أو ضد مصلحته ، وكما تضيق نظرية الموظفين الفعليين عن استيعاب كل صور التصرفات الذى يجريها الموظف الذى يلغى قرار تعيينه ، فإنها فى الوقت ذاته أكثر اتساعاً إذ تشمل الحالات التى لا يصدر بشأنها أى قرار بإسناد الوظيفة العامة إلى من قام بالتصرف ، ويخلص فيل إلى أن قضاء مجلس الدولة بسلامة التصرفات التى يجريها من ألغى قرار تعيينه هو قضاء من نوع خاص sui generis يتصل بدعوى تجاوز السلطة وتقترب الاعتبارات التى يستند إليها من تلك التى تقوم عليها فكرة الموظفين الفعليين ، إلا أنه لا يندمج فيها أو يختلط بها[1] .

ولعله مما يدعو إلى قبول رأى فيل فى ظل القضاء المصرى ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا من قصر فكرة الموظفين الفعليين على الأحوال الاستثنائية فقد قررت المحكمة فى العديد من أحكامها « أن نظرية الموظف الفعلى لا تقوم إلا فى الأحوال الاستثنائية البحتة تحت الحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل فى بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة ، وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باطراد ودون توقف »[2] فوفقا لهذا القضاء تقصر

(١) المرجع السابق ص٢٢٢ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٣ لسنة ٧ جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٦٤ مجموعة السنة التاسعة ص ١٣٠٤ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٩٠ لسنة ٧ جلسة ١٩٦٤/١١/٢٩ مجموعة السنة العاشرة ص٨٨ . وراجع فى نقد هذا القضاء رسالة الدكتور رمزى الشاعر ص٣٦٦ . وهذا القضاء يخالف ما كان مستقرا عليه فى أحكام محكمة القضاء الإدارى وفتاوى القسم الاستشارى من أن فكرة الموظفين الفعليين تنطبق بالنسبة لمن يمارس الوظيفة فى الظروف العادية دون سند قانونى سليم (راجع فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ١٠ مجموعة السنة ١٢ ، ١٣ ص٩٢ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٧٣ لسنة ١٢ مجموعة السنة ١٤ ص١٣٣ وهما خاصان بمن يبقى فى الخدمة

نظرية الموظفين الفعليين بصورة مطلقة عن استيعاب التصرفات التى يقوم بها من ألغى قرار تعيينه .

ونحن نرى أنه وقد أقر القضاء بسلامة التصرفات التى يقوم بها الموظف خلال فترة تعيينه رغم إلغاء قرار التعيين فيما بعد دون تفرقة بين حسن نية الغير أو سوء نيته ، وبين ما إذا كان القرار مقبولا أم غير مقبول ، فليس بذى قيمة بعد ذلك أن نقرر أن مثل هذا الموظف يصدق عليه وصف الموظف الفعلى ، أم أنه لا يعد كذلك ، وأن صحة هذه التصرفات تشكل ظاهرة مستقلة عن فكرة الموظفين الفعليين . فقد يوسع القضاء من مفهوم نظرية الموظفين الفعليين لتشمل كل أنواع التصرفات التى يقوم بها الموظف الذى ألغى قرار تعيينه ، وتستوعب جميع الحالات التى يصدر فيها قرار التعيين معيباً ، وبذلك تندمج الظاهرتان فيما بينهما ، وقد يضيق القضاء من مفهوم نظرية الموظفين الفعليين بحيث تقصر عن استيعاب جميع هذه الصور ، فكل ذلك يتصل بنظرية الموظفين الفعليين ذاتها ، ولكنه لا يؤثر فى القاعدة المقررة قضاء والتى تقضى بسلامة التصرفات التى يجريها الموظف الذى يلغى قرار تعيينه دون قيد أو شرط .

والذى يهمنا أن نشير إليه فى النهاية أنه متى أصبح حكم الالغاء نهائياً وواجب النفاذ يتعين على الموظف الذى ألغى قرار تعيينه أن يكف فوراً عن مباشرة واجبات وظيفته ، وأى تصرف يقوم به رغم ذلك يعد تصرفا معدوما ليس من شأنه أن يرتب أى أثر قانونى ويصدق عليه وصف إغتصاب السلطة بكل ما يرتبه ذلك من آثار(١) .

بعد بلوغه السن القانونية ، وفتوى ادارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم رقم ٧٣٨ فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة فتاوى السنة ١٢ ص ١٩٩ وهى خاصة بمن يتسلم العمل دون صدور قرار بتعيينه .

(١) راجع فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩١٩

الفرع الثانى

أثر حكم الالغاء على الأفعال الموجبة للمسئولية

قد يرتكب الموظف العام أثناء شغله للوظيفة التى عين فيها أو رقى إليها أفعالا تتضمن الخروج على ما تقضى به القوانين واللوائح ، ثم يقضى بإلغاء قرار تعيينه أو ترقيته ويثور البحث فى أثر الحكم بالالغاء على مسئولية الموظف عن الأفعال التى ارتكبها سواء من الناحية الجنائية أو المدنية أو التأديبية . وسنحاول فيما يلى بيان القواعد التى تحكم هذا الموضوع والتى تختلف بالنسبة لإلغاء قرارات التعيين عنها بالنسبة لإلغاء قرارات الترقية .

أولا : الغاء قرارات التعيين

(١) المسئولية الجنائية :

يعرف القانون الجنائى أنواعا خاصة من الجرائم تدخل صفه الموظف العام ضمن أركانها الأساسية فإذا ما وقعت هذه الجرائم من أفراد عاديين فإنها لا تشكل جريمة جنائية بالوصف الذى يرتكبها به الموظف العام ، وإن كان من الجائز أن تتوافر لها عناصر جريمة أخرى حسب تقدير المشرع . ومثال ذلك ، جرائم الرشوة والاختلاس والغدر . وثمة أنواع أخرى من الجرائم خاصة بفئة معينة من الموظفين لا يتصور وقوعها من غيرهم من الوظفين أو من أفراد الجمهور كجرائم إنكار العدالة الخاصة برجال القضاء . وأخيراً هناك من الجرائم ما يتصور إرتكابها من الأفراد العاديين والموظفين العموميين على السواء إلا أن إرتكابها من موظف يشكل ظرفا مشدداً ، كبعض جرائم التزوير وإفشاء الأسرار . وإذا ما ارتكب موظف عام جريمة من هذه الجرائم ثم حكم بإلغاء قرار تعيينه ، وزالت عنه صفته

فى قضيه Victor Gonod المجموعه ص١٧٨ ، وهو خاص بالقرارات التى تصدرها هيئه عليه بعد أن يقضى مجلس الدولة ببطلان انتخابها .

كموظف منذ إلتحاقة بالخدمة فمقتضى ذلك أن تعتبر هذه الأفعال وكأنها صادرة من فرد عادى ويتم العقاب عليها إذا كان من الممكن أن تشكل جريمة يرتكبها فرد من أفراد الجمهور ، أو يحكم بالبراءة إذا زالت عنها كلية صفه الجريمة . وينقضى الظرف المشدد بالنسبة للجرائم التى تدخل صفة الموظف العام كظرف مشدد لها .

ألا أن هذا القول يتعارض بصورة مطلقة مع الاعتبارات الواقعية التى يدخلها المشرع الجنائى فى اعتباره عند النص على تجريم فعل معين أو تقرير ظرف مشدد . فقدراعى المشرع عند تجريم الأفعال التى ترتكب من موظفين عموميين أنه لن تتاح الفرصة لإرتكاب هذه الجرائم إلا للموظف العام ، بإعتبار أن الوظيفة العامة هى المناسبة الوحيدة لإرتكابها ، وأنه لو أرتكبت هذه الأفعال من أفراد عاديين فلن يترتب عليها من الأضرار ما يترتب على إرتكابها من موظف عام . وتلك جميعها إعتبارات واقعية تتحقق بمجرد إرتكاب هذه الجريمة فعلا من موظف عام بغض النظر عن شرعية قرار تعيينه أو عدم شرعيته وبغض النظر عما يتقرر بعدذلك من إلغاء قرار تعيينه بأثر رجعى ،فكل ذلك لاينفى أن العناصر التى يتطلبها المشرع لقيام الجريمة قد تكاملت وقت ارتكابها ، وأن الأضرار التى تنجم عنها قد تحققت فعلا ، وليس من شأن الأثر الرجعى لحكم الالغاء أن يزيل الوقائع المادية التى شكلت الجريمة وقامت عليها عناصرها ، فالاثر الرجعى فكرة مجازية تقوم على التجريد ولا تقوى على هدم الحقائق الماديه .

وما يصدق على الجرائم التى لا ترتكب إلا من موظف عام يصدق على الجرائم التى تدخل صفة الموظف العام كعنصر مشدد لها ، فمتى ارتكبت هذه الجرائم من موظف عام تحققت الظروف الواقعية التى اقتضت تشديد وصف الجريمة

أو العقوبة عليها ولن يغير من هذه الظروف التى تحققت فعلا ، الحكم بالغاء قرار تعيين من ارتكبها .

ويترتب على ذلك أنه سواء كانت هذه الجرائم قد عوقب عليها عند صدور حكم الالغاء ، أو كانت لاتزال موضع تحقيق أو محاكمة ، فليس من أثر هذا الحكم تغيير طبيعة الجريمة أو وصفها ، وتظل المسئولية الجنائية للموظف قائمة على أساس الصفة التى كان يتمتع بها عند ارتكاب هذه الجرائم .

(ب) المسئولية المدنية :

وقد تشكل الأفعال الضارة التى يرتكبها الموظف العام أثناء شغله للوظيفة خطأ شخصياً بحتا ليس له أى علاقة بالوظيفة ويسأل عنه الموظف فى ماله الخاص ولا تثور مسئولية الإدارة بشأنه . وقد يكون الفعل خطأ شخصياً ومع ذلك تسأل الإدارة عنه طبقاً لما يسير عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من إمكان مساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف أثناء العمل أو بمناسبته[1] . وقد تقوم مسئولية الإدارة عن الخطأ الذى يرتكبه الموظف إستناداً إلى فكرة الخطأ المرفقى وأخيراً من الجائز أن يشكل العمل الضار خطأ شخصياً وخطأ مرفقياً فى آن واحد.

ولا جدال فى أن الحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين الموظف العام ليس له أدنى أثر على مسئولية الموظف عن الأفعال التى يرتكبها أثناء قيام الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة والتى تشكل خطأ شخصيا بحتا منبت الصلة بالوظيفة العامة ، فهذا

(١) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع رسالة الدكتور حاتم جبر سالفه الذكر ص ٢٩٢ وما بعدها ومن الأحكام التى قضى فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة عن الخطأ الذى يرتكب أثناء العمل الحكم الصادر فى ١٩٣٣/١١/٨ فى قضيه Pasquelin المجموعه ص١٠٢٣ والحكم الصادر فى ١٩٣٤/١/١٠ فى قضيه Denoyelle المجموعه ص ٤٨ والحكم الصادر فى ١٩٤٦/١٠/١٨ فى قضيه Gaiot المجموعه ص٢٣٨ والحكم الصادر فى ١٩٤٩/١١/١٢ فى قضيه Fecan المجموعه ص ٤٥٥ والحكم الصادر فى ١٩٥١/١١/٢٦ فى قضيه Jacques المجموعه ص ٦٢٣ .

الخطأ لا تتأثر طبيعته بزوال قرار التعيين ، وتظل مسئولية الموظف عنه قائمة بذات أوضاعها السابقة على حكم الإلغاء .

أما بالنسبة للخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف أثناء العمل وبمناسبته ، فقد يتجه رأى إلى القول بأن الإدارة تستطيع أن تحتج بعدم مسئوليتها عنه إذا ماقضى بإلغاء تعيين الموظف ، إستناداً إلى أن حكم الإلغاء يترتب عليه انفصام الرابطة الوظيفية منذ نشأتها واعتبار الموظف أجنبياً عن الإدارة . إلا أن هذا الرأى يتعارض مع الاعتبارات التى إستند إليها مجلس الدولة الفرنسى فى تقرير مسئولية الإدارة فى مثل هذه الأحوال ، والتى تتحصل فى تقرير نوع من الضمان لمن وقع عليه الضرر . هذا الضمان ينبغى ألا ينتقص منه تحت تأثير فكرة الأثر الرجعى لحكم الإلغاء مسايرة للمنطق الذى يسير عليه القضاء الإدارى فى عدم التضحية بحقوق الغير إستناداً لهذه الفكرة .

ويتعين تطبيق ذات الحل بالنسبة للأفعال التى يرتكبها الموظف العام وتسأل عنها الإدارة على أساس الخطأ المرفقى البحت ، أو الخطأ المرفقى المصحوب بخطأ شخصى . فليس للادارة أن تحتج بالحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين الموظف لنفى مسئوليتها عما ارتكبه من أفعال استناداً إلى أنها أصبحت فى حكم الأفعال الصادرة من الأفراد العاديين الذين لا تربطهم بالإدارة أى رابطة . فحكم الإلغاء ليس من شأنه تغيير الظروف المادية التى صاحبت ارتكاب الخطأ وكانت سبباً فى تقرير مسئولية الإدارة عنه .

وعلى هذا النحو لا يترتب على الحكم الصادر بالإلغاء أدنى تعديل فى القواعد التى تحكم مسئولية الموظف المدنية أثناء شغله للوظيفة ، وذلك سواء فى علاقة المضرور بالموظف أو الإدارة العامة ، أو فى علاقة الإدارة العامة بالموظف . فللمضرور رغم صدور حكم الإلغاء — أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التى ارتكبها

الموظف ، وللادارة أن ترجع على الموظف بما دفعته من تعويض طبقا لذات القواعد التى كانت تجيز ذلك لو ظل الموظف فى وظيفته .

(ج) المسئولية التاديبية :

على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للمسئولية الجنائية والمسئولية المدنيـة اللتان لاتتأثران بالحـكم الصادر بإلغاء قرار التعيين ، يرى الشرح أن هذا الحـكم يرتب آثارا عميقة فى مجال مسئولية الموظف التأديبية عن الأفعال التى يرتكبها أثناء قيام الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة وتشكل جرائم تأديبية . ذلك أنه بمقتضى الأثر الرجعى لحـكم الإلغاء يعتبر الموظف وكأنه لم يشغل وظيفته فى أى وقت من الأوقات ، ولا محل تبعاً لذلك لإثقاله بالالتزامات التى تفرضها الوظيفة العامة والتى لا يخضع لها إلا من توافرت له قانونا صفة الموظف العـام . فالمسئولية التأديبية ترتبط بالنظام الوظيفى ، وتقوم على أساس الخضوع له ، فإذا مازال المركز الوظيفى بأثر رجعى إنتفى المبرر لقيام المسئولية التأديبية . وهنا يكمن الفارق الجوهرى بين كل من المسئولية الجنائية والمدنية من جهة والمسئولية التأديبية من جهـة أخرى . فالمسئولية الجنائية والمدنية تستند إلى الفعل الضار الذى ارتكبه الموظف وليس من شأن الأثر الرجعى لحـكم الإلغاء أن ينفى وقوع هذا الفعل وتحقق نتائجه [1] .

ويرى الشراح من ناحيه أخرى أن هـذا الحل فضلا عن اتفاقه مع المنطق النظرى للأثر الرجعى لحـكم الإلغاء فإنه يستجيب لمقتضيات العدالة ، فالواجبات والقيود الاستثنائية التى تفرضها الوظيفة العامـة ، تجد مبرراً ومقابلا لها فى المزايا المادية والأدبية التى تخولها الوظيفة العامة لشاغلها . وطالما ترتب على حكم الإلغاء تجريد الموظف من هذه المزايا يتعين تبعـاً لذلك إعفاؤه من الواجبات والقيود

---

(١) فيل المرجع السابق ص ٢٤٠ والدكـتور عبد الفتاح حسن التأديب فى الوظيفة العامه طبعة سنه ١٩٦٤ ص ٨٤ وما بعدها .

المقابلة[١] .

ويخلص أصحاب هذا الرأى إلى أنه إذا كانت قد صدرت ضد الموظف العام جزاءات تأديبية عن أفعال ارتكبها أثناء شغله للوظيفة العامة ثم ألغى قرار تعيينه ترتب على ذلك سقوط هذه الجزاءات وتجردها من كل آثارها بقوة القانون حتى لو لم تقم الإدارة بسحبها .

وفى تقديرنا أن هذا القول يأخذ بظاهر الأمور ، ذلك أنه بمقتضى الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء يظل الموظف شاغلا لوظيفته حتى يقضى بإلغاء قرار تعيينه ، وليس من شأن هذا الحكم أن ينفى ممارسة الموظف لاختصاصات وظيفته فعلا ، مما يستتبع القول بضرورة التزامه فى ممارسة تلك الاختصاصات بالالتزامات التى تفرضها عليه القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة ، وقد رأينا كيف أن القضاء الإدارى يعتد بالتصرفات التى يقوم بها الموظف فى أدائه لواجبات وظيفته ، ومن التناقض أن نقرر رغم ذلك أنه لا مسئولية على الموظف إذا خالف القوانين واللوائح فى ممارسته لعمله ، إذ معنى هذا أننا نقرر أن الموظف ملتزم بأحكام القانون وأن تصرفاته التى يقوم بها تنفيذاً لأحكام القانون تعتبر صحيحة ونافذة ، وفى الوقت ذاته ننتهى إلى عدم مسئوليته عن خروجه على الالتزامات التى يفرضها عليه القانون .

ومن ناحية أخرى فإن الحجة المستقاة من فكرة العدالة وأن الغنم بالغرم يدحضها ما سبق أن أشرنا إليه من أن القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أو فى مصر يتجه إلى أن الحكم بإلغاء قرار تعيين لا يترتب عليه الرجوع على الموظف بالمزايا المادية والأدبية التى استمدها من الوظيفة التى كان يشغلها .

---

(١) سباش المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها .

لكل ذلك لا نتفق مع الرأى الذى يذهب إلى أن الحكم بإلغاء قرار التعيين يترتب عليه سقوط الجزاءات التأديبية التى وقعت على الموظف أثناء شغله للوظيفة العامة لارتكابه أفعالا تضمنت الخروج على واجبات الوظيفة العامة التى كان ملتزما باحترامها طوال قيامه بعمله ، إلا أنه من ناحية أخرى إذا كانت الأفعال التى ارتكبها الموظف لا تزال محل تحقيق إدارى أو محاكمة تأديبية ، وصدر حكم الإلغاء قبل صدور القرار أو الحكم التأديبى ففى هذه الحالة يصعب القول بإمكان إصدار قرار تأديبى ضد من انتفت عنه صفة الموظف العام . ومع ذلك تظل الأفعال المادية التى ارتكبها الموظف قائمة فى حقه مما قد يكون له أثره عند النظر فى إعادة تعيينه مرة أخرى .

ونخلص من كل ما سبق أنه ليس للحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين الموظف العام — كقاعدة عامة — أى أثر بالنسبة لمسئولية الموظف عن الأفعال التى ارتكبها أثناء شغله للوظيفة العامة سواء فى ذلك المسئولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية .

ثانيا : الغاء قرار الترقية

لا مجال للبحث عن أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية على مسئولية الموظف الجنائية أو المدنية عن الأعمال التى ارتكبها أثناء شغله للوظيفة أو الدرجة الأعلى وتضمنت جريمة جنائية أو خطأ مدنياً ، فالحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية لا يترتب عليه انفصام الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة ، ويقتصر أثره على تجريد الموظف من الترقية التى تمت على خلاف القانون . والمسئولية الجنائية أو المدنية ترتبط أساساً بصفة الشخص كموظف عام ، ولا تتأثر بالدرجة أو الوظيفة التى يشغلها ، لذلك كان طبيعياً ألا تتأثر هذه المسئولية بالحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية .

والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمسئولية التأديبية عن الأفعال التى تشكل جريمة تأديبية . فقد غاير المشرع بين أنواع العقوبات التى يجوز توقيعها على الموظفين

العموميين بحسب الدرجات التى يشغلونها كما هو واضح من نص ٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين فى الدولة والذى يقضى بأن الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى :

١) الإنذار ٢) الخصم من المرتب ... ٣) تأجيل موعد استحقاق العلاوة الدورية لمدة لا تجاوز ستة أشهر ٤) الحرمان من العلاوة ٥) الوقف عن العمل بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تجاوز ستة شهور ٦) الفصل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة والحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع .

أما بالنسبة لشاغلى الدرجات الثالثة فما فوقها فلا توقع عليهم إلا العقوبات الآتية:

١) اللوم ٢) الإحالة إلى المعاش ٣) العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش أو المكافأة فى حدود الربع .

وطبقاً لأحكام هـذا النص إذا ما رقى موظف إلى الدرجة الثالثة أو ما فوقها ووقعت عليه عقوبة من بين العقوبات التى يجوز توقيعها على شاغلى تلك الدرجات ، ثم ألغى قرار ترقيته وأعيد إلى الدرجة الرابعة تعين استبدال العقوبة التى وقعت عليه بعقوبة أخرى من العقوبات التى يجوز توقيعها على موظفى الدرجة الرابعة فما دونها .

ومن ناحيـة أخرى تتفاوت الآثار التى ترتبها عقوبة تأديبية معينة بحسب الدرجة التى يشغلها الموظف ، وذلك كعقوبة خفض الدرجة التى كان ينص عليها القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى لا تزال معروفة فى التشريع الفرنسى ، فلا شك أن أثر هـذه العقوبة يزداد حدة كلما هبطت بالموظف إلى المستوى الأدنى فى الوظائف . فخفض درجة موظف من الدرجة الرابعة إلى الخامسة أخف وطأة من

بخفض درجته من الخامسة إلى السادسة ، خاصة إذا وضع فى الاعتبار اختلاف المدد التى يتعين على الموظف قضاءها فى كل درجة من الدرجات حتى تتسنى ترقيته إلى الدرجة التالية وتناقص هذه المدد كلما علت الدرجة .

وذلك ما أوضحه مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لموظف كان يشغل وظيفة كاتب أول Rédacteur principal ثم رقى إلى وظيفة «وكيل قلم» Sous-Chef de Bureau ووقعت عليه عقوبة خفض الدرجة ، ثم ألغى قرار ترقيته ، وتبين أن تنفيذ هذا الحكم مع الإبقاء على عقوبة خفض الدرجة ، سيؤدى أولا إلى إعادة الموظف المذكور إلى وظيفته التى رقى منها وهى وظيفة وكيل قلم ثم خفض درجته إلى وظيفتة كاتب «Commis» ، مما يلحقه بضرر أشد مما كان سيلحقه لولم يقض بإلغاء ترقيته ، لذلك قرر الوزير إعادة النظر فى عقوبة الوظيفة واستبدالها بعقوبة اللوم مع إدراجها بملف الخدمة « blàme avec inscription au dossier »
وقد طعن فى هذا الإجراء أمام مجلس الدولة فأقر المجلس مبدأ إعادة النظر فى العقوبة التى توقع على الموظف عند إلغاء قرار ترقيته لتتلاءم مع مركزه القانونى الجديد الذى قرره حكم الإلغاء[1] .

ومما يؤكد عدالة هذه الفكرة أن تقدير الجزاء التأديبى عن الأفعال التى يرتكبها الموظف يتم على ضوء عناصر متعددة من بينها المركز والدرجة اللذان يشغلهما الموظف فى السلم الوظيفى ، فكلما ارتفعت درجة الوظف كلما ثقلت مسئوليته التأديبية وقسى حسابه عليها ، فما يغتفر من الأخطاء لموظف صغير قد لا يغتفر لموظف اتخذ طريقه إلى سلم الدرجات العليا وافترض فيه الالمام بمقتضيات

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣ من مارس سنه ١٩٣٣ فى قضيه Allaire داللوز ١٩٣٣ — ٣ — ٤٥ .

الوظيفة وواجباتها[٢] . فضلا عن ذلك فإن الفعل الذى يتنافى وكرامة العمل فى الوظائف الرئاسية أو القيادية قد لا يعد كذلك بالنسبة للوظائف الدنيا .

ونخلص مما سبق أن العقوبة التأديبية تختلف نوعا وتتفاوت أثراً وقدراً بحسب الدرجة التى يشغلها الموظف مما يستلزم إعادة النظر فى العقوبة التى توقع على الموظف أثناء شغله للدرجة الأعلى إذا ما ألغى قرار ترقيته إليها ، لمواءمة هذه العقوبة مع وضع الموظف فى الدرجة الأدنى الذى أسفر عنه حكم الالغاء . وقد يقتضى ذلك تغيير نوع الجزاء فى الأحوال التى تختلف فيها العقوبة التى يجوز توقيعها على شاغلى الدرجة المرقى منها عن تلك التى يجوز توقيعها على شاغلى الدرجة المرقى إليها ، وقد يفضى ذلك إلى تخفيف العقوبة بالنظر إلى اختلاف آثارها من درجة إلى درجة أو بالنظر إلى ظروف الوظيفة الأدنى وما تفرضه على شاغلها من مسئوليات وواجبات على أنه فى جميع الأحوال ينبغى ألا تكون إعادة النظر فى العقوبة وسيلة لاعفاء الموظف من كل مسئولية ، فذلك أمر يجاوز الغاية من إعادة النظر فى العقوبة .

الفصل الثالث

تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة

نوضح فى هذا الفصل الآثار المترتبة على الأحكام التى تقضى بإلغاء القرارات الإداريه المتضمنة إنهاء خدمة الموظف العام ، وكيفية إعمالها وتنفيذها .

وتنصرف القواعد التى سنشير إليها إلى قرارات إنهاء الخدمة أيا ما اختلفت

---

(١) من الأحكام التى راعت المركز الوظيفى للموظف عند تقدير العقوبة حكم المحكمه الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٥ لسنه ١٩ بجلسه ١٩٦٥/٢/٦ مجموعه المبادىء التى قررتها المحكمه العليا فى عشر سنوات ص ٢٠٩٨ رقم ٨٣٤ ، وحكم المحكمه التأديبيه لوزارة الشئون الاجتماعيه فى الدعوى التأديبية رقم ٤ لسنة ١ جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ وحكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١ جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ .

مسمياتها أو طبيعتها ، وسواء صدرت بالطريق التأديبى أو بغير الطريق التأديبى فأثر الحكم بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة لايختلف من قرار لآخر بحسب طريقة إصداره ، أو السبب الذى قام عليه . وتختلف الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة عن تلك التى تصدر بإلغاء قرارات التعيين أو الترقية فى أنها تصدر بناء على طلب من أنهيت خدمته ، ولا مجال للتفرقة بين آثارها الخاصة بالمحكوم له وتلك الخاصة بمن ألغى القرار الصادر بشأنه . إلا أن تنفيذ هذه الأحكام يترتب عليه المساس بأوضاع موظفين آخرين لاشأن لهم بدعوى الإلغاء . ونظراً لأن هذا الأمر يجىء بطريق التبيعة لتنفيذ آثار الحكم بالنسبة للمحكوم لصالحه ، لذلك فإن دراستنا تنصرف أساساً إلى آثار الحكم بالنسبة للمحكوم لصالحه مع الإشارة فى ثنايا هذه الدراسة إلى مدى انعكاس آثار الحكم على أوضاع الموظفين الآخرين.

وتقسم دراستنا لآثار حكم الإلغاء بالنسبة للمحكوم لصالحه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : عن أثر الحكم على الوضع الوظيفى للمحكوم له .

المبحث الثانى : عن أثر الحكم على الحقوق المالية للمحكوم لصالحه .

المبحث الثالث : عن أثر الحكم على التصرفات والأعمال التى صدرت من المحكوم لصالحه خلال فترة إنهاء خدمته .

المبحث الأول

أثر الحكم على الوضع الوظيفى للمحكوم له

نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : فى حق المحكوم له فى العودة إلى وظيفته السابقة .

المطلب الثانى : فى حق المحكوم له فى الترقيات التى تمت خلال إبعاده عن وظيفته .

المطلب الأول

حق المحكوم له فى العودة إلى وظيفته

تعتبر قرارات إنهاء الخدمة أخطر القرارات التى تصدر فى شأن الموظفين العموميين وأقساها أثراً على حياتهم ، وتزداد قسوة هـذه القرارات نتيجة الانتقاص التدريجى من مجالات النشاط الخاص ، وقد رأى أحد الشراح بحق أن المعنى الحقيقى لهذه القرارات هو الإعدام أو بالأقل الحرمان من حق الحياة [١] .

لكل ذلك كان من الضرورى أن يحاط استعمال الإدارة لسلطتها فى إصدار هذه القرارات بضمانات تكفل عدم إساءة استخدامها ،وأن يتوافر للموظفين من الوسائل والضمانات ما يحقق لهم إمكانية إهدار هـذه القرارات وشل آثارها إذا ما صدرت على خلاف القانون . ورقابة الإلغاء التى يمارسها القضاء الإدارى ، تكفل تحقيق هـذه الغاية على وجه أكمل ، بشرط أن تبسط بغير حدود ولا قيود على جميع القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظفين العموميين ، أيا ما كانت سلطة إصدارها ، أو السبب الذى قامت عليه ،أو الطريقة التى تمت بها .

وبغير ذلك تظل هـذه السلطة كخنجر مسموم مسلط على قلوب الموظفين العموميين ، يصيبهم بحق أو بغير حق ، ولا يملكون له رداً ولا دفعاً ، مما تتلاشى معه أى ضمانة أخرى تتقرر للموظف فى ظل سيادة القانون .

وتتركز فاعلية قضاء الإلغاء بالنسبة لهـذه القرارات فى ذلك الأثر الجوهرى لحكم الإلغاء والذى يتمثل فى ضرورة إعادة الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها قبل صدور القرار ، فبهذا الأثر وحده

---

(١) مؤلف الدكتور محمد عصفور « نحو نظرية عامة فى التأديب » سنه ١٩٦٧ ص ٢٣٦ .

يرد للموظف اعتباره ، ويرد على الإدارة قصدها الذى سعت إليه بقرارها غير المشروع ، وتظهر النتيجة الإيجابية لإلغاء قرار إنهاء الخدمة .

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى فى فرنسا منذ زمن بعيد على تقرير حق الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته فى العودة إلى الوظيفة التى كان يشغلها عند صدور القرار ، وتشددت فى تحقيق هـــذا الأثر أيا ما كانت الظروف والاعتبارات (١) .

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن الإدارة تلتزم بتحقيق هـذا الأثر أيا ما كانت الأسباب التى قام عليهـا حكم الإلغاء (٢) . فليس يشفع فى التحلل من هذا الالتزام القول بأن القرار سليم من الناحية الموضوعية ، وأن الإلغاء قد استند لمجرد عيب فى الشكل أو عدم الاختصاص .

كما قضى مجلس الدولة أيضاً بأنه لا يجوز للإدارة أن تمتنع عن إعادة الموظف الذى ألغى قرار إنهـاء خدمته استناداً إلى تعارض هذا الأمر وما تقتضيه مصلحة

---

(١) راجع فى هذا المبدأ حكم مجلس الدولة فى ٣٠ نوفمبر سنه ١٩٠٠ فى قضيه Viaud المجموعه ص ٦٨٣ وحكمه الصادر فى ١٥ نوفمبر سنه ١٩١٢ فى قضيه Beaudalot المجموعه ص ١٠٥٠ وحكمه الصادر فى ١٥ يناير سنه ١٩٣٦ فى قضيه Quinement المجموعة ص٥٧ وحكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضيه Hollender المجموعة ص ٢٠ وحكمه الصادر فى٢٩ أبريل سنة ١٩٤٩ فى قضية Baudrand المجموعة ص ١٨٧ وراجع فى تطبيق هذا المبدأ على الأحوال التى يتم فيها سحب القرار من جانب الإدارة حكم المجلس الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٨فى قضية Delles. Mollet et Salvan المجموعة ص٦٢ . وفى تطبيقه بالنسبه لالغاء قرارات إنهاء الخدمة للمعينين بعقود حكم المجلس فى ١١ أبريل سنة١٩٥٩ فى قضية Lemaires المجموعة ص٢٢٩ وحكمه الصادر فى٦ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية Rousset المجموعة ص٨٥

(٢) الحكم الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية Duboucher المجلة العملية للقانون الإدارى سنة١٩٥٥ رقم ١٦٥ .

المرفق بالنظر إلى سوء سلوك المحكوم له أو حالته الصحية [١] . وأنه يتعين على الإدارة أن تعيد الموظف إلى خدمته أولا ثم تتخذ بعد ذلك ما تخوله لها القواعد المقررة من إجراءات قانونية تتفق وما تتطلبه مصلحة المرفق . وأكثر من ذلك قضى المجلس بأنه ليس للادارة أن تستند فى الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام إلى أسباب متعلقة بسير المرفق العام أو مقتضيات الدفاع والأمن القومى [٢] .

وتلتزم الإدارة بإجراء هذه الإعادة من نفسها ودون أن يتوقف ذلك على طلب صاحب الشأن ، أو على وجود وظائف خالية [٣] . وتلتزم الإدارة بإعادة الموظف حتى لو كان قد قام خلال فترة فصله بممارسة نشاط يتعارض وفقاً للنصوص المقررة مع الوظيفة العامة ، أو كان قد عين فى خلال هذه الفترة فى وظيفة أخرى [٤] .

ومن أهم ما أثير فى هذا الموضوع بيان ما إذا كانت الإدارة ملتزمة بإعادة الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها قبل إنهاء خدمته أم أن حقه يقتصر على إعادته إلى وظيفته مماثلة أو مشابهة . وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى سنة ١٩٣٩ حكما فى هذا الموضوع اعتبره الشراح من الأحكام الهامة ذات المبادىء وتتلخص وقائع الحكم فى أن أحد القضاة واسمه

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية Delle. Le Béboul المجلة العملية سنة ١٩٦٠ رقم ١٥٦ .

(٢) الحكم الصادر فى قضية Rousset سالف الذكر .

(٣) راجع فى هذا المعنى حكم المجلس الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية « Commune de Joinville » المجموعة ص ٧٩ الحكم الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦١ فى قضيه Commune de Monte-Dore المجموعة ص ١٨٩ . والحكم الصادر فى ١٥ يوليه سنة ١٩٥٥ فى قضيه Renteux المجموعة ص ٤٤٦ .

(٤) راجع حكم المجلس الصادر أبريل سنة ١٩٥٥ فى قضية Vve. Parsonneau المجموعة ص ٢٠١ وحكمه الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية Hirigoyen المجموعة ص ١١٢ .

Véron-Réville كان يعمل بمحكمة بوردو المدنيـة وأحيل إلى المعاش بقرار صدر في مايو سنة ١٩٤٥ ، وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٨ قضى مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار. إلا أن الإدارة وهي بصدد تنفيذ هـذا الحكم قامت بإعادة المحكوم له في وظيفة قاضي بمحكمة ليموج في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ . فأقام دعوى أخرى أمام المجلس طلب فيها إلغاء قرار تعيينه في ليموج وتعويضه عن إبعاده عن محكمة بوردو . ولم يكن قد طعن في قرار تعيين خلفه في محكمة بوردو . وقد أوضح مفوض الدولة «أودان» في تقريره المقدم في هـذه الدعوى أن المدعي كان على وشك بلوغ سن الإحالة إلى المعاش عند تنفيذ الحكم ، وبذلك فإن إقامته في أحد فنادق مدينـة ليموج المدة الباقية يبدو أقل خطورة من سحب قرار تعيين خلفه في بوردو لإعادته محله . ورغم ذلك قرر مفوض الدولة أن على المجلس أن يذهب في تنفيذ الأمر المقضى إلى أبعد حدوده ونتائجه موضحاً « أنه لا يمكن الاعتراض على حق الطاعن في العودة إلى منصبه في بوردو إستنادا إلى عدم قابلية خلفه للعزل إذ أن المفروض أن الأخير منح مركزاً لم يكن شاغراً ، ولا حاجة للقول بأنه عند المفاضلة بين القاضيين فإن قاعدة عدم القابلية للعزل والنقل تسرى لصالح من عزل منهما بقرار باطل » .

وقد ساير مجلس الدولة رأى المفوض وأصدر حكمه الشهير في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء بهذا الحكم ما يلي « حيث أن حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ الذي ألغى قرار وزير العدل بتاريخ ٧ أبريل ، ١٤ مايو سـنة ١٩٤٥ بإحالة السيد Véron-Réville إلى المعاش عندما كان قاضياً بمحكمة بوردو الابتدائية كان يتضمن حتما التزام الإدارة بإعادته إلى نفس وظيفته ابتداء من التاريخ الذي حرم فيه من هـذه الوظيفة بطريقة غير مشروعة ، وإذ لم تكن هناك وظيفة خالية في المحكمة عند إعادة المذكور ، فقد كان يتعين على السلطة المختصة أن تنشىء

وظيفة خالية بإلغاء المرسوم الذى كان قد صدر متضمناً تعيين خلفه، وحيث أن هذا الاجراء الذى يمس قاضياً عين بقرار باطل فى وظيفة كان من الواجب اعتبارها كأن لم تشغر فى أى وقت من الأوقات والذى يقصد به تمكين صاحب الوظيفة الحقيقى من العودة إلى هذه الوظيفة ، أبعد ما يكون عن المساس بقاعدة عدم قابلية القضاة للعزل والنقل ولا يمكن أن يكون له أثر آخر غير ترتيب النتائج الحتمية على هذه القاعدة الأساسية عن طريق تأمين هذه الوظيفة للقاضى الوحيد الذى عين فيها بصورة مشروعة، وحيث أنه يترتب على ذلك أن السيد فيرون على حق فى طلبه اعتبار المرسوم الصادر بتعيينه قاضياً فى محكمة ليموج مشوباً بالبطلان » [1] .

وواضح من هذا الحكم أنه أقر حق المحكوم له فى العودة إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها أياً ما كانت الاعتبارات التى قد تحول دون ذلك وتوحى بقبول إعادته إلى وظيفة مماثلة . وقد تغلب الحكم على فكرة عدم قابلية الخلف للعزل بإعمال المنطق المجرد لحكم الإلغاء بما يفضى إليه من اعتبار وظيفة المحكوم له وكأنها لم تخل فى وقت من الأوقات مما يجعل قرار تعيين الخلف غير مشروع .

والواقع أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى كان مستقراً قبل صدور هذا الحكم على أنه ليس لمن عين محل الموظف الذى يلغى قرار إبعاده عن وظيفته أى حق فى التمسك بهذا التعيين [2] . ولعل الجديد فى هذا الحكم أنه طبق هذا المبدأ

---

(١) مجموعة ليبون ص ٢٤٦ ، سيرى ١٩٤٩ — ٣ — ٨ مع تعليق Delpech وداللوز ١٩٥٠ — ٩٥ مع تعليق لرولان ، وجازيت باليه ١٩٤٩ — ٢ — ٣٤ مع تقرير اودان والقضايا الكبرى ص ٣١٢ .

(٢) من الأحكام التى أقرت هذا المبدأ حكم Hollender السابق الإشارة إليه ، والحكم الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٦ فى قضية Terracher سيرى ١٩٤٦ — ٣ — ٤٩ والحكم الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية Hardy المجموعة ص ٢٢٠ كما طبق المجلس هذا المبدأ بعد ذلك فى حكمه الصادر فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية Roussel المجموعة ص ٥٣٤ ، وحكمه الصادر فى قضية Dubоucher سالف الذكر .

حتى بالنسبة للوظائف التى يتمتع شاغلوها بعدم القابلية للعزل .

ورغم التشدد الذى أظهره مجلس الدولة الفرنسى فى حكم V. Réville وتمسكه بضرورة إعادة المحكوم له فى ذات الوظيفة التى كان يشغلها أياً ما كانت الاعتبارات التى تكشف عن قسوة الآثار المترتبة على الحل ، فقد بدأ يتجه المجلس فى قضائه الحديث اتجاها مغايراً وذلك بتقريره إمكان إعادة المحكوم له إلى وظيفة مماثلة للوظيفة التى كان يشغلها . وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٨ Dejean ويتعلق الأمر بأحد رجال البوليس كان يعمل فى مدينة تولوز ثم فصل من الخدمة وألغى قرار فصله فأعيد إلى العمل فى بلدة أخرى . فطعن أمام مجلس الدولة ، وقضى المجلس أنه بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التى كان يشغلها المدعى فإن الحكم بالإلغاء لا يرتب على الإدارة التزاما بإعادته فى ذات الوظيفة [١] . وتأكد هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ . وقد قضى المجلس فى هذا الحكم بأن حقوق من صدر لصالحه حكم بإلغاء قرار فصله تنحصر إعادته إلى وظيفة من نفس الدرجة التى كان يشغلها وفى ذات الكادر وليس له أن يتمسك بإعادته إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها قبل فصله ، وانتهى المجلس إلى أن وظيفة مفتش أكاديمية ليست ذات خصائص متميزة ترتب لشاغلها حقا خاصاً فى العودة إلى ذات الوظيفة [٢] .

---

(١) المجموعة ص ٣ .

(٢) الحكم الصادر فى قضية Guille وفيما يلى نص ما جاء بهذا الحكم :

«Considérant qu'un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une mesure éviction annulée par la jurisprudence administrative ne peut en principe prétendre en exécution de la décision d'annulation qu'à un emploi de son grade dans son cadre mais non à sa réintégration dans l'emploi même qu'il occupait.»

وراجع بهذا المعنى أيضاً فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٠ فى قضية Ministre de l'Intérieur c/ Lascaud المجموعة ص ٢٦٠ .

ويرى الشراح أن المستفاد من هذا الاتجاه أن مجلس الدولة قد عكس القاعدة التى قررها فى حكم V.Réville وأصبحت القاعدة هى إعادة الموظف إلى وظيفة مماثلة ، واستثناء من ذلك يتعين إعادة الموظف إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها بالنسبة لأنواع خاصة من الوظائف هى التى تتطلب بطبيعتها هذه الإعادة كوظائف القضاء وأساتذة الجامعة [(١)] ، أو عند ما تكون الوظيفة التى كان يشغلها الموظف وظيفة وحيدة [(٢)] وقد عيب على هذا الاتجاه أنه يتضمن الانتقاص من فاعلية حكم الإلغاء ويضعف الضمان الذى يحمله هذا القضاء للموظفين [(٣)] .

هذا عن مجلس الدولة الفرنسى ، وبالنسبة لموقف مجلس الدولة المصرى فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٦ من نيسان سنة ١٩٦٠ بأنه « . . . . لا يكفى أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة ولكن فى مرتبة أدنى ودرجة أقل ، وإلا كان مؤدى هذا أن الحكم لن ينفذ فى حقه تنفيذاً كاملا بل نفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً ، ولكان هذا بمثابة تنزيل فى مرتبة الوظيفة أو فى درجتها ، وهو جزاء تأديبى مقنع ، ولا يجدى فى تبرير مثل هذا التنفيذ المنقوص أن تكون الإدارة بادرت بعد إصدار قرارها المعيب بشغل وظيفة المدعى ، سواء بالتعيين فيها ابتداء أو بالترفيع إليها ، فأقامت بتصرفها هذا صعوبة قوامها عدم وجود وظيفة شاغرة بالملاك من نوع تلك التى كان يشغلها

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية Corvisy وهو خاص بمستشار بمحكمة النقض وقد أقر الحكم عودته لذات وظيفته المجموعة ص١٠٤٤ .

(٢) راجع حكم المجلس فى أول ديسمبر سنة ١٩٦١ فى قضية Bréart de Boisanger وهو خاص بمدير عام الكميدى فرانسيز وقد قرر المجلس أيضاً حقه فى العودة لذات وظيفته المجموعة ص٦٧٦ .

(٣) راجع مقال Braibant فى مجلة مجلس الدولة الفرنسى .E.D سنة ١٩٦١ بعنوان : «Remarques sur l'efficacité des annulations pour excés de pouvoir» P. 58.

المدعى قبل تسريحه ليمكن إعادته إليها ، مادامت الإدارة هى التى تسببت بتصرفها غير السليم فى إيجاد هـذه الصعوبة ، وخلق الوضع غير القانونى الذى كان مثار دعوى الإلغاء ، فلا يجوز لها أن تتحدى بخطئها فى إيجاد هذا الوضع الذى لاذنب للمدعى فيه، إذ لايجوز أن يضار المدعى بذلك فيكون ضحية هذا الخطأ . ولامندوحة للادارة والحالة هذه من تدبير الوسائل الـكفيلة بإعادة الحق إلى نصابه نزولا على حكم الإلغاء ومقتضاه ، وإزالة العوائق التى تحول دون ذلك ، إما بتخلية الوظيفة التى كان قد فصل منها المدعى بقرار التسريح الملغى وتعيينه فيها ذاتها ، أو بتعيين المدعى فى وظيفة أخرى شاغرة من نفس المرتبة والدرجة واعتباره فيها قانوناً منذ تسريحه الأول لو أرادت الإدارة الابقاء على الموظف الشاغل لوظيفة المدعى الأصلية ، ذلك أن الأصل فى الالغاء أنه يترتب عليه زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التى ترتبت على القرار الملغى ، ويصبح من المتعين فى تنفيذ الحـكم الذى قضى بإلغائه أن يعاد تنظيم المراكز القانونية على مقتضى حكم الالغاء ، حتى ينال كل موظف ما كان يستحق بصورة عادية فيما لو لم ترتكب المخالفة فى القرار الملغى »[1] .

وواضح من عبـارات الحـكم السابق أنه قد أخذ بالمبدأ الذى قرره حكم V. Réville بالنسبة لحق المحـكوم له فى العودة إلى ذات وظيفته واعتبار قرار تعيين خلفه فى هذه الوظيفة باطلا[2] إلا أنه أشار فى الوقت ذاته إلى حق الإدارة

---

(١) الحـكم الصادر فى القضيتين رقمى ٧ ، ٨ لسنة ١ قضائية والحـكم الصادر فى القضيتين رقمى ٥ ، ٦ لسنة ١ ق مجموعة السنة الخامسة ص٧٣٠ . وراجع فى هذا المعنى فتوى قسم الرأى مجتمعاً رقم ٣٩٧ فى ١٩٥٢/٦/١٩ مجموعة السنة السادسة ص١٨١ .

(٢) يلاحظ أن المحـكمة الإدارية العليا قد انتهت فى أحد أحكامها إلى أنه إذا ورد قرار التعيين على وظيفة ليست خالية فإن هذا القرار يعتبر معدوما ولا يتقيد سحبه بالمواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية (الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٠١ لسنة ٧ جلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام السنة ١٢ ص١٨٤) .

فى الإبقاء على تعيين الخلف وإعادة المحكوم له إلى وظيفة أخرى من نفس المرتبة والدرجة .

ومقتضى ذلك أن فصل من حل محل المحكوم له لايتحتم إلا حيثما يكون هو الوسيلة الوحيدة لإيجاد وظيفة خالية للمحكوم له .

ومن أمثلة الوظائف الذى قضى مجلس الدولة المصرى بأن تنفيذ حكم الإلغاء يقتضى بحكم اللزوم فصل شاغلها وظائف العمد ، فقد استقرت أحكام محكمة القضاء الادارى على أن « إلغاء القرار الصادر بفصل عمدة يستتبع إلغاء جميع الآثار المترتبة عليه ومنها إجراءات تعيين العمدة الجديد» [1] . وكذلك الشأن بالنسبة لوظائف المأذونين [2] .

والذى يتضح من اتجاه مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة والذى سايره فيه مجلس الدولة المصرى أنهما يحاولان التوفيق بين مقتضيات تنفيذ حكم الإلغاء وبين رعاية وضع من عين محل المحكوم لصالحه . فهذا الأخير لاينبغى أن يكون ضحية لخطأ لا يد له فيه ، وليس ذنباً له أن تصادف أن تعيينه قد تم على درجة خلت بطريق غير مشروع . ومن العسف أن يفاجأ يوماً بإنهاء خدمته لسبب خارج عن إرادته هو إلغاء قرار إنهاء خدمة سلفه . وطالما أمكن تنفيذ الحكم على وظيفة

---

(١) مجموعة أحكام السنة السابعة ص ١٩٧ وراجع بذات المعنى حكم المحكمة الصادر فى ١٠ من يونيوسنة ١٩٥٢ مجموعة السنة السادسة ص١١١٨ وحكمها الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة الثامنة ص ٣٣٧ . وفتوى قسم الرأى مجتمعاً فى ١٩٥٢/٥/٣ رقم ٢٨٣ مجموعة السنة السادسة ص١٦١ .

(٢) فتوى إدارة الفتوى والتشريع لوزارة العدل رقم١٩٢ فى ٢٤ من سبتمبر سنة١٩٥٧ وقد قررت أن إعادة المأذون المفصول لوظيفته الأولى يترتب عليه إعتبار هذه الوظيفة غير شاغرة لغيره ، فيجب إنهاء خدمة المأذون الذى عين بدله فيها من تاريخ إعادة المفصول لوظيفته (مجموعة السنة الحادية عشرة ص٤٣٧) .

أخرى من ذات الدرجة فمن العنت أن يتمسك المحكوم له بإعادته إلى ذات وظيفته وفصل شاغلها .

ونحن وإن كنا نسلم بعدالة هذا الاتجاه إلا أننا نورد تحفظاً هاماً ، هو أنه إذا كانت هناك وظيفة خالية فمن الأنسب أن ينقل إليها من حل محل المحكوم له ، ويعاد المحكوم له إلى ذات وظيفته باعتباره صاحب الحق الأول بل الوحيد فى شغل هذه الوظيفة . ويتميز هذا الحل بأنه يكفل للمحكوم له حقوقه على وجه أكمل ويرد إليه اعتباره ، وفى الوقت ذاته لا يجعل من الخلف ضحية لتنفيذ الحكم .

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسى أن أخذ بحل قريب من ذلك حينما قضى بأنه فى الأحوال التى يتعين فيها إخلاء الوظيفة لتنفيذ الحكم يتعين على الادارة أن تقوم فى وقت مناسب بإيجاد وظيفة مماثلة يلحق بها من تم فصله بمناسبة تنفيذ حكم الإلغاء(١) .

ومن مظاهر رعاية مجلس الدولة الفرنسى لوضع من عين محل المحكوم لصالحه أنه قرن المبدأ الذى يقضى بأن قرار تعيين مثل هذا الموظف لا يكسبه أى حق ، بمبدأ آخر مقتضاه أنه إذا ماطلب المحكوم له من الادارة أن تعيده إلى وظيفته ورفضت الادارة ذلك ولم يطعن المحكوم له على قرارها فى المواعيد المقررة أصبح هذا القرار نهائياً ، ويتحول حق المحكوم له إلى الحصول على تعويض من جهة الادارة عن تصرفها المخالف لمقتضى الحكم(٢) .

---

(١) الحكم الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٢٢ فى قضية Népoty المجموعة ص ١٨ .

(٢) الحكم الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ فى قضية Rodde المجموعة ص ٧٢ والحكم الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٩ فى قضية Versini .Delle المجلة العملية سنة ١٩٥٧ رقم ١٢٣ . والحكم الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٠ فى قضية Hennequin المجموعة ص ٣٥٠ .

ومن ناحية أخرى ذهب مجلس الدولة فى بعض أحكامه الحديثة إلى قبول تنفيذ الحكم نظرياً فى الأحوال التى يلغى فيهـا القرار لعيب فى الشكل أو لعدم الاختصاص ، وذلك بتسوية حالة المحكوم له بإفتراض عدم صدور القرار الملغى ، دون تنفيذ الحكم عملياً بإعادته لعمله تمهيداً لاستصدار قرار جديد بفصله بعد تلاقى ماشاب القرار الأول من عيوب (١) . وقد سبق أن بينا مخاطر هذا الاتجاه وما يتضمنه من إهدار للضمانات التى سعى المشرع إلى تحقيقها من إقرار قواعد الشكل والاختصاص .

ومع ذلك فثمة حالات تغدو فيها إعادة الموظف إلى وظيفة متعارضة مع نصوص القانون بحيث يصبح لامناص من قبول التسوية النظرية لوضع المحكوم له دون استلزام إعادته فعلا إلى عمله . ومثال ذلك أن يكون الموظف قد بلغ سن الإحالة إلى المعاش ، أو فقد شرط اللياقة الطبية ، أو ارتكب جريمة تحول دون إعادته للخدمة (٢) . وكذلك الشأن إذا ألغيت الوظيفة التى كان يشغلها بإجراء عام (٣) . وفى جميع هذه الفروض تلتزم الادارة بتسوية حالة المحكوم له حتى تاريخ قيام المانع من إعادته للخدمة .

---

(١) راجع حكم المجلس فى قضية Nègre وحكمه فى قضية Jugeau السابق الإشارة اليهما .

(٢) راجع حكم المجلس فى ٦ من يونيه سنة ١٩٥٢ فى قضية Pourcher المجموعة ص ٢٩٧ وحكمه الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية Eilers المجموعة ص ١٠٩ وحكمه الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية Ville de Saint-Denis c/ Loubignac المجموعة ص ٧٢٧ . وحكمه الصادر فى ١ فبراير سنة ١٩٦٣ فى قضية Dimier , Act. Jur dr. ad. 1963. 648

(٣) راجع حكم المجلس فى ١ ديسمبر سنة ١٩١٦ فى قضية Pomaret مجلة القانون العام سنة ١٩١٧ ص ١٠٠ ، وحكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية Bernard المجموعة ص ٥١٤ وحكمه الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية Parmentier المجموعة ص ٢٧٦ .

المطلب الثانى

حق المحكوم له الترقية

وضحنا فيما سلف أن القضاء الإدارى لم يكتف بالنسبة لإلغاء القرارات الصادرة فى شأن الموظفين العموميين بمجرد إزالة الآثار التى رتبها القرار الملغى فى الماضى مما اصطلح على تسميته بالرجعية الهادمة ، وإنما قرر بالإضافة إلى ذلك ضرورة القيام بإجراء آخر يتحصل فى إعادة بناء المركز الوظيفى لمن مسه القرار ، ومحاولة الوصول به إلى ما كان سيؤول إليه لو لم يصدر هذا القرار . وقد اصطلح على تسمية هذا الأثر بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء .

وفكرة الرجعية البناءة تضفى مزيداً من الفاعلية على أحكام الإلغاء الصادرة فى شأن الموظفين العموميين ، وتكفل حماية حقوقهم على أكمل وجه ، كما أنها تستجيب لمقتضيات العدالة والمساواة ، فليس من العدل أن يحرم الموظف الذى تعرض لقرار إدارى غير مشروع عاق السير الطبيعى لحياته الوظيفية — من المزايا والحقوق التى كان لا بد وأن ينالها لولا صدور هذا القرار ، وأن يجمد وضعه بغير سند قانونى طوال الفترة من تاريخ صدور القرار حتى الحكم بإلغائه ، وأن يقتصر حقه على مجرد العودة إلى وضعه السابق على صدور القرار . الأمر الذى يترتب عليه فى كثير من الأحيان تخلفه دون وجه حق عن زملائه ممن هم أحدث منه خدمة وأقل كفايه ، وحرمانه من حقوقه المشروعة التى قررها له القانون .

إلا أنه من ناحية أخرى ليس ثمة موازين ومعايير دقيقة توضح على سبيل اليقين ما كان سيصل إليه وضع الموظف لو لم يصدر فى شأنه القرار الملغى ، وإنما يتم ذلك اجتهاداً على ضوء كل العناصر التى يمكن الاستهداء بها فى هذا الشأن .

ومن أهم مظاهر تطبيق فكرة الرجعية البناءة ما قرره القضاء الإدارى من حق الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته فى الترقيات التى تمت خلال فترة إبعاده عن الوظيفة . وإن كان تقرير هذا الحق ليس على درجة واحدة بالنسبة لكل أنواع الترقيات وإنما يختلف تأكيداً وقوة بحسب طبيعة الترقية والقواعد التى تحكمها وذلك على التفصيل الآتى :

أولا — الترقية بالأقدمية : -

لا صعوبة فى تقرير أحقية من ألغى قرار إنهاء خدمته فى الترقية التى تمت على أساس الأقدمية المطلقة خلال فترة إبعاده ، فهذه الترقية تتم بطريقة شبه آلية إستناداً إلى كشوف الأقدمية ، وتصيب كل من يدركه الدور ما لم يقم فى حقه مانع يحول قانوناً دون ترقيته، وبذلك فطالما كانت أقدمية المحكوم له — لو ظل فى وظيفته — تسمح بترقيته بالأقدمية المطلقة ، ولم يقم فى حقه مانع قانونى من الترقية ، تعين على الإدارة أن تمنحه هذه الترقية فى ذات دوره وبذات التاريخ الذى كان يستحقها فيه ، وطبقا للقواعد التى أجريت على أساسها هذه الترقية .

فحق المحكوم له فى الترقية بالأقدمية المطلقة مؤكد وواضح ولم تختلف بشأنه أحكام القضاء أو تتردد فى تقريره . ومن أمثلة ذلك ماقررته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٥١ الذى جاء به « ومن حيث أن الحكومة لم تنكر حصول الترقيات فى المصلحة التى يتبعها المدعى بالأقدمية المطلقة، فما يطالب به المدعى من إرجاع تاريخ ترقيته بعد الحكم إلى التاريخ الذى رقى فيه زملاؤه هو نتيجة قانونية لحكم الإلغاء ، ولا إعتداد بما تقوله الحكومة من أن ميعاد الترقية يحدد من تاريخ صدور القرار بها إذ أن هذا هو الشأن فى الأحوال العادية ، أما عند الحكم بإلغاء قرار إدارى وقع مخالفا للقانون فليس ما يمنع من

إصدار قرار تنفيذاً له ينعطف أثره على الماضى ، بل أن ذلك هو الأثر اللازم للحكم والتسويات المترتبة عليه [1] » .

ثانيا — الترقية بالاختيار :

تتم الترقية بالاختيار بناء على عناصر يخضع تقديرها لسلطات الإدارة ، لذلك فقد تردد القضاء فى تقرير حق من ألغى قرار إنهاء خدمته فى هذه الترقية تأسيساً على أن إقرار هذا الحق يتضمن تدخلا فى مجال السلطة التقديرية للادارة ، لها أن تقررها أم لا تقررها وفقا لما تراه محققاً للصالح العام [2] .

وفى سنة ١٩٥٦ بدأ مجلس الدولة الفرنسى يتخلى عن هذا المسلك ، ويتجه إلى تقرير حق المحكوم له فى هذه الترقية مستهدياً فى ذلك بشتى العناصر التى يمكن على ضوئها تبين مدى إمكانية حصول المحكوم له عليها لو ظل شاغلا لوظيفته . ففى الحكم الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٦ إعتد المجلس فى تقرير حق المحكوم له فى الترقية بالاختيار بأن هذه الترقية شملت ثلاثة عشر زميلا للمدعى ولم تثبت الادارة قيام ظروف خاصة به كانت تحول دون أن تشمله تلك الترقية لو كان موجوداً فى الخدمة وقت إقرارها [3] .

وفى أحكام أخرى تالية حاول المجلس الاستهداء فى بيان أحقية المحكوم له فى الترقية بما يكشف عنه ماضيه ، وماهو موضح بتقاريره السابقة ، ووضعه بالنسبة

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٠ لسنة ٤ وراجع بذات المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٣٦ لسنة ٧ جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة ص٥١٣ وفتوى شعبة الأشغال والعقود رقم ٢٨٠٣ فى ٢٧ من مايوسنة ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة ص٣٠٢ ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية Zimmet المجموعة ص١٤٤ .

(٢) راجع حكم Rodière السابق الإشارة إليه .

(٣) الحكم الصادر فى قضية Coubel مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص١٤٠٦ .

لزملائه الذين تمت ترقيتهم[١] . وبذلك يمكننا القول أن المبدأ المقرر حالياً فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو أن تقرير هـذه الترقية أو عدم تقريرها لم يعد مجرد رخصة فى يد الادارة تملك منحها أو منعها دون معقب على سلطتها فى ذلك . فحق المحكوم له الترقية بالاختيار وإن لم يتكامل بعد بصورة قاطعة وواضحة كما هو الشأن بالنسبة لحقه فى الترقية بالأقدمية ، إلا أنه أصبح خاضعا فى تقريره لرقابة دقيقة يمارسها القضاء على ضوء كل الظروف المحيطة بالترقية .

وفى تقديرنا أن مسلك القضاء الادارى الفرنسى فى أحكامه الحديثة منطقى وعادل ، فليس ثمة مايبرر حرمان من ألغى قرار إنهاء خدمته من الترقية بالاختيار أسوة بزملائه طالما أمكن الوقوف على عناصر صلاحيته لهذه الترقية [٢] .

ثالثا — الترقية بناء على مسابقة :

قد ينص المشرع على أن الترقية إلى درجة أو وظيفة معينة تتم بناء على مسابقة تعقد لهذا الغرض ، وهذا النظام شائع فى التشريع الفرنسى ، بل إنه يمثل القاعدة العامـة التى تتم على أساسها الترقية فى بعض المصالح كمصلحة البريد والتلغرافات والتليفونات . ومن أمثلة هذا النظام فى التشريع المصرى الترقيات التى تتم فى وظائف هيئة التدريس بالجامعات .

---

(١) راجع فى ذلك حكم المجلس الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية Moizant المجموعة ص ١٢ وحكمه الصادر فى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٨ فى قضيـة Deschamps, المجموعة ص ٥٤٢ وحكمه الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٠ فى قضية Guillot المجموعة ص٤ .

(٢) أوضحت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى فتواها الصادر فى ١٧ من يناير سنة ١٩٦١ أنه إذا يستحيل وضع تقرير سرى عن حالة الموظف الموقوف أو المريض خلال فترة الانقطاع عن العمل ، كما لايجوز إعداد تقرير عنها على هدى التقارير السابقة ، ألا أن ذلك لا يستتبع اهدار كل أثر لتلك التقارير السابقة عند النظر فى ترقية الموظف أو منحه العلاوات . الفتوى رقم ٤٩ مجموعة السنة ١٤ ، ١٥ ص ٣٧٧ ، وقياساً على ما قررته الجمعية العمومية فى حالة المرض والوقف عن العمل يمكن القول بالاستهداء بالتقارير السابقة على إنهاء خدمة الموظف لبيان مدى احقيته للترقية بالاختيار خلال فترة أبعاده عن الوظيفة .

وقد يبدو من الصعب تقرير أحقيه من ألغى قرار إنهاء خدمته فى الترقية التى تمت بناء على مسابقة لم يشترك فيها لعدم إمكان تحديد موقفه لو اشترك فى هذه المسابقة . وذلك ما كان يسير عليه فعلا قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، إذ لم يكن يقبل المطالبة بمثل هذه الترقيات إستناداً إلى اتساع الفرصة أمام المحكوم له للنجاح فى المسابقة لو اشترك فيها[1]. وفى سنة ١٩٥٦ أصدر مجلس الدولة حكماً هاما فى هذا الموضوع تضمن الخروج على قضائه السابق ، إذ أقر المجلس فى هذا الحكم حق من ألغى قرار إنهاء خدمته فى الترقية التى تتم بناء على مسابقة بالنظر إلى كل الظروف التى يمكن على أساسها تبين مدى فرصته فى النجاح لو دخل فى المسابقة ، وقد إعتد المجلس فى تقرير ذلك بما هو ثابت من نتيجة المسابقة التى دخلها المحكوم له فعلا بعد إعادته للخدمة[2] .

وثمة عناصر أخرى يمكن الاستهداء بها أيضاً هذا المجال من بينها نسبة النجاح بين زملاء المدعى وأقرانه المساوين أو المقاربين له فى الكفاية، وما تكشف عنه تقاريره السابقة أو نتائج المسابقات الأخرى التى تكون قد سبق له الدخول فيها.

وعلى أى حال فقد وصل مجلس الدولة الفرنسى بقضائه فى هذا الصدد إلى أبعد

---

(١) راجع حكم المجلس فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية Arfi المجموعه ص ٣٤ .

(٢) الحكم الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٦ فى قضية Barbier المجموعة ص ٣٣٨ وقد جاء بهذا الحكم ما يلى :

"Le requérant serait en droit de prétendre à un reclassement en qualité de commissaire de police dans la mesure et à la date oü il apparaitrait, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire que sa promotion à ce grade par voie de concours serait intervenu contre prolongement normal de sa carriére' s'il n'avait pas été irréguliérement évincé du service"

وقد إنتهى الحكم إلى عدم أحقية المدعى فى المطالبة بالترقية لما ثبت من رسوبه فى أول امتحان للمسابقة عقد بعد ذلك .

ما يمكن الوصول إليه فى مجال حماية حقوق الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته ، وتخطى كل العقبات وتغلب على كل الصعاب حتى لا يفوت على مثل هذا الموظف فرصة للترقية كانت ستسنح له لو ظل فى الخدمة ولم يكن ضحية تصرف الإدارة غير المشروع .

وبقيت مسألة هامة هى بيان ما إذا كان المحكوم لصالحه ملزم بالطعن على قرارات الترقية التى تصدر خلال فترة إبعاده عن الخدمة ، أم أن حقه فى هذه الترقيات مقرر دون حاجة للطعن عليها ، ويستطيع المطالبه به دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء .

ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها إلى أن صدور قرار باحالة الموظف إلى المعاش ولجوئه إلى محكمة القضاء الإدارى برفع دعوى أمامها فى الميعاد القانونى مطالبا بإلغاء هذا الأمر ، لايزيل عنه صفة الموظف العام طالما أن الأمر لايزال معلقا بصدور حكم المحكمة ، ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالطعن أو التظلم فى المواعيد المقررة قانوناً فى كل أمر يصدر خلال هذه الفترة يرى فيه المساس بمركزه القانونى كموظف . « وهذا الحكم منتقد للغاية فهو أولا يقوم على تصور خاطىء ، فقرار الإحالة إلى المعاش يقطع الرابطة الوظيفية ويظل هذا الأثر قائماً حتى لو طعن على هذا القرار بالإلغاء إعمالا لمبدأ الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء ومن ناحية أخرى لامحل كما ذهب الدكتور الطماوى إلى إجبار المتقاضى على رفع دعاوى لا يمكن حصرها ، لأن مثل هذه القرارات يكون مصيرها معلقاً على الحكم الخاص بالقرار الأصلى[٢] . وأخيراً فطالما ان الموظف بعيد عن مجال العمل فلن

---

(١) الحكم الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة السنة التاسعة ص٤ ، ٤ .

(٢) القرارات الإدارية طبعة سنة ١٩٦٦ ص ٥٦١ .

يتسنى له العلم بما يصدر من قرارات داخلية حتى لو تم نشرها فى النشرات المصلحية .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت فى أحكامها على أن الطعن بالإلغاء على قرار الترقية يتضمن بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء فى أى قرار بالترقية إلى الدرجات الأعلى متى تمت الترقية إليها بالأقدمية . وتطبيقاً لهذا المنطق وطالما أن الترقية بالأقدمية حق مسلم به بالنسبة لمن ألغى قرار إنهاء خدمته ، نرى أن الطعن بالإلغاء على قرار إنهاء الخدمة يتضمن بحكم اللزوم الطعن بالإلغاء على قرارات الترقية بالأقدمية التى صدرت خلال فترة إنهاء خدمة الطاعن ، وأن الحكم بالغاء قرار إنهاء الخدمة يرتب على الإدارة التزاما بمنح المحكوم له ما كان يدركه من ترقيات بالأقدمية المطلقة كأثر حتمى ونتيجة ضرورية للحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة، دون حاجة إلى الطعن على تلك القرارات سواء فور صدورها أو بعد صدور الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة .

أما بالنسبة للترقيات التى تتم على أساس الاختيار أو بناء على مسابقة فنظراً لأن الحق بشأنها يتوقف على التحقق من مدى صلاحية المحكوم له للترقية على ضوء العناصر المختلفة التى يمكن الاستهداء بها فى هذا الصدد، لذلك من الصعب أن نقرر أنها تدخل ضمن الآثار الحتمية لحكم الإلغاء التى تلتزم الإدارة بإجرائها آليا عند تنفيذ الحكم ، وبذلك فإنه إذا ما قدرت الإدارة أحقية المحكوم له فى هذه الترقيات وأقرتها له كأثر من آثار الحكم ، فلا غضاضه فى ذلك ،أما إذا امتنعت الإدارة عن منحها للمحكوم له وآنس فى نفسه الكفاية التى تؤهله لاستحقاقها فعليه أن يطعن على قرار الإدارة بالإمتناع عن منحه هذه الترقية .

المبحث الثانى

أثر حكم الإلغاء على الحقوق المالية للمحكوم له

نعرض فى هذا المبحث للحقوق المالية التى تترتب للمحكوم له نتيجة إلغاء قرار إنهاء خدمته ، ونقسم دراستنا لهذا الموضوع إلى مطلبين :

المطلب الأول : فى حلول مبدأ التعويض محل فكرة إستحقاق المرتب .

المطلب الثانى : فى كيفية تقدير التعويض .

المطلب الأول

حلول مبدأ التعويض محل فكرة استحقاق المرتب

يترتب على الأثر الرجعى للحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء الخدمة ، أن تعتبر مدة خدمة المحكوم له متصله ومستمره ، ومقتضى ذلك استحقاقه لجميع المرتبات والمزايا المالية الأخرى التى حرم منها خلال فترة إنهاء خدمته . وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يعتنق هذا الحل لفترة طويلة . فمنذ أن بدأت المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين تتخذ طريقها إلى القضاء الإدارى فى أواخر القرن الماضى ، وأحكام هذا القضاء مستقرة على تقرير حق من ألغى قرار إنهاء خدمته فى الحصول على المرتبات والمزايا المالية الأخرى منذ صدور قرار إنهاء الخدمة حتى إعادته للعمل وذلك كنتيجة حتمية وأثر لازم من آثار حكم الالغاء[١] .

---

(١) راجع الحكم الصادر فى قضية Morton فى ٢٧ نوفبر سنة ١٨٩١ المجموعة ص٧٠٢ ، والحكم الصادر ٩ يونيه سنة ١٨٩٩ فى قضية Toutain المجموعة ص ٤٢١ والحكم الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٨٩٩ فى قضية Fontin المجموعة ص ٦٠٠ ، والحكم الصادر فى ١٥ نوفبر سنة ١٩١٢ فى قضية Beaudelot المجموعة ص ١٠٤٩

والواقع أن الاستناد لفكرة الأثر الرجعى لحكم الالغاء كان الوسيلة الوحيدة التى تكفل حصول المحكوم له على حقوقه المالية نظراً لما كان سائداً فى بادىء الأمر من عدم مسئولية الدولة عن « أعمال السلطة » ومن بينها قرارات إنهاء الخدمة [١] .

وقد لحق هذا القضاء بعض التطور ، ففى سنة ١٩١٤ فرق المجلس بين الموظفين الذين يخضعون لنظام وظيفى مقرر «Les agents avec statut» وبين غيرهم من الموظفين الذين لا تنتظم علاقتهم بالإدارة قواعد محدده «Les agents sans statut» وقضى بأن الموظف الذى ينتمى للطائفة الأولى يستحق مرتبة كاملا إذا ما ألغى قرار إنهاء خدمته ، بينما قصر حق الطائفة الثانية على الحصول على تعويض يختلف تقديره بالنظر إلى جميع الاعتبارات التى أحاطت بقرار إنهاء الخدمة [٢] .

وفى سنة ١٩٣٣ أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكما شهيراً قرر بمقتضاه أن من ألغى قرار إنهاء خدمته ليس له الحق فى المطالبة بمرتب خلال فترة إبعاده عن الوظيفة — والتى لم يؤد خلالها أى عمل — وينحصر حقه فى المطالبة بالتعويض عن الاضرار الفعلية التى لحقته نتيجة الإجراء غير المشروع الذى تعرض له [٣] .

---

(١) سباش المرجع السابق ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) الحكم الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩١٤ فى قضية Brau المجموعة ص ٣٣١ والحكم الصادر فى ١٦ سنة ١٩١٧ فى قضية Rieu المجموعة ص ١٦٧ . وراجع فى تبرير هذه التفرقة سباش المرجع السابق ص ١١٨ .

(٣) الحكم الصادر فى ٧ أبريل سنة ٩٣٣ فى قضية Deberles وقد صدر هذا الحكم تحت تأثير مذكرة مفوض الدولة Parodi التى دافع فيها بحماس عن فكرة التعويض . مجموعة سيرى ١٩٣٣ — ٣ — ٦٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٣ ص ٦٢٤ مع تعليق لجيز ، وإذا كان حكم Deberles قد أوضح فى جلاء مبدأ التعويض فان نواة هذا المبدأ كانت قد ظهرت قبل ذلك بوقت قريب فى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ فى قضية Trebuchet وهو خاص بموظف كان يشغل وظيفة سكرتير وفصل من الخدمة ، ثم ألغى قرار الفصل وكان فى خلال فترة الفصل قد عين فى وظيفة أخرى فرأى المجلس أن المذكور يستحق مرتبه حتى تاريخ تعيينه فى الوظيفة الأخرى ومنذ ذلك التاريخ يستحق تعويضاً اجماليا (المجموعة ص ٩٧) .

ومنذ ذلك التاريخ وقضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على إحلال مبدأ التعويض محل إستحقاق المرتب عن فترة الفصل [١] .

ولم يتردد مجلس الدولة المصرى فى إتباع الحل الذى إنتهى إليه مجلس الدولة الفرنسى ويظهر ذلك بوضوح من إستعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشأن فقد قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٣ من يناير سنة ١٩٦٢ بأنه « ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم له بمرتبة عن مدة الفصل بدعوى أن ذلك المرتب أثر من الآثار الحتمية المترتبة على إلغاء قرار الفصل ، ومن حيث أن المرتب إنما يمنح مقابل العمل فقد يصدر قرار بالتعيين فى الوظيفة ومع ذلك لا يحتسب الأجر إلا من تاريخ تسلم العمل وليس من تاريخ صدور قرارالتعيين ، وقد تطول الفترة بينهما ، ولا تفيد المحاجة بأن الحكم إذ قضى بإلغاء قرار الفصل فإن معناه عدم مشروعية القرار المذكور وأن المدعى منع من مباشرة عملة نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون ، ويكون من حقه إذن أن يتقاضى مرتبة كاملا عن مدة فصلة لأن إمتناعه كان لسبب خارج عن إرادته ، لا حجية فى ذلك القول لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون إنما تسأل عنه الإدارة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التى توجب المسئولية وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه إذ شاء أن يلج هذا الباب » [٢] .

---

(١) مثال ذلك الحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ فى قضية Fraissé سيرى سنة ١٩٣٣ — ٣ — ٦٨ والحكم الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٣ فى قضية Dommergue المجموعة ص ٧٦٦ ، والحكم الصادر فى ١٩ يوليه سنة ١٩٣٣ فى قضيه Secherer المجموعه ص٧٩٣ وسنشير تباعاً للأحكام العديدة التى طبقت هذا المبدأ فيما بعد .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠١ لسنه ٥ مجموعة السنة السابعه ص٢٢٦ وبذات المعنى والألفاظ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥٨ لسنة ٨ جلسة ٦ من مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة ١١ ص ٥٢٠ ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٧١ لسنة ٧ جلسه ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعه السنة ١٢ ص٣٩٥ ، بل ان المحكمه ذهبت إلى التفرقه بصورة مطلقه =

وقد كانت محكمة القضاء الإدارى مستقرة من قبل ذلك على تطبيق هذا المبدأ [١] .

وقد تعرض الشراح فى فرنسا لتحليل موقف مجلس الدولة وبيان مدى استجابته للاعتبارات العملية والنظرية ، فأوضح سباش أن هذا الإتجاه يبدو لأول وهلة متعارضا مع المبادىء العامة فى القانون الإدارى وخاصة تلك المقررة فى مجال مسئولية الدولة . فتعويض الموظف الذى يلغى قرار إنهاء خدمته أما أن يستند إلى المسئولية على أساس الخطأ ، وإما أن يستند إلى المسئولية على أساس المخاطر . وإذا ما جاز إسناده إلى المسئولية على أساس الخطأ باعتبار أن تجاوز السلطة يتضمن خطأ تسأل عنه الإدارة سنصادف عقبة أساسية تتمثل فيما هو مستقر عليه من أنه ليس كل ما يشوب القرار من أوجه عدم المشروعية يبرر التعويض عنه ، وإنما يستلزم القضاء للحكم بالتعويض أن يكون عدم المشروعية جسيما ، وتعويض الموظف عن قرار إنهاء خدمته يتم دون تقيد بهذا الشرط . كما يحول دون إسناد المسئولية إلى فكرة المخاطر أن مقدار التعويض المستحق للموظف يتأثر بحسب

= بين طلب صرف المرتب عن مدة الفصل وبين طلب التعويض عن الضرر المترتب على قرار الفصل بقولها « إنه وإن اتحد الخصوم فى دعوى المطالبه بالراتب عن مدة الفصل من الخدمه وفى دعوى التعويض عن الضرر المادى المترتب على قرار الفصل ، إلا أن السبب والموضوع مختلفان ، فالسبب فى الأولى هو ما يزعمه المدعى من أن اعتبار مدة خدمته متصلة يترتب عليه لزوما استحقاقه للراتب عنها ، بينما سبب الدعوى الثانيه هو الإدعاء ببطلان قرار الفصل بما يترتب عليه من الحق فى التعويض عن هذا القرار أما الموضوع فى الدعوى الأولى فهو الراتب وفى الثانيه هو التعويض ، والفرق ظاهر بين الطلبين ، وإذا كان الراتب يكون عنصراً من عناصر التعويض ، إلا أن هذا بذاته لا يجعل الراتب هو التعويض بداهه ، وانتهت المحكمه إلى أن الحكم الصادر برفض دعوى صرف المرتب عن مدة الفصل لا يجوز حجيه الأمر المقضى على دعوى التعويض عن هذا القرار » الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ جلسه ٤ من أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة السنة الرابعة ص ١٠٩٠ .

(١) راجع بصفه خاصه حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢٦٤٢ لسنة ٧ جلسة أول يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة السنة العاشرة ص ١٢٤ والأحكام التى سنشير إليها فيما بعد .

جسامة الخطأ الأمر الذى لا يتفق والقواعد المقررة فى المسئولية على أساس المخاطر .

ويتساءل سباش عما إذا كان يجوز القول إزاء ذلك بأن مجلس الدولة قد أقر فى هذا الصدد صور خاصة من صور المسئولية تتفق معالمها الرئيسية مع فكرة المسئولية عن حوادث العمل ، وتقوم على أساس المخاطر ومع ذلك يتأثر قدر التعويض بحسب جسامة الخطأ . ؟

ومع كل ذلك يرى سباش أن نظام التعويض من شأنه القضاء على كل العيوب والمتناقضات التى يكشف عنها مبدأ إستحقاق المرتب و الذى لا يضع فى الاعتبار ما يصيب الموظف من أضرار فعلية نتيجة إنهاء خدمته ويؤدى بذلك إلى نوع من الإثراء بغير سبب فى بعض الظروف ، وإلى الانتقاص من حقوق الموظفين فى ظروف أخرى . ويتحقق الفرض الأول فى الأحوال التى يتمكن فيها الموظف من الحصول على عمل آخر عقب فصله يتقاضى منه راتبا قد يزيد عن راتبه فى الوظيفة التى فصل منها ، ويتحقق الفرض الثانى الأحوال التى لا يقتصر فيها مالحق الموظف من ضرر من جراء إنهاء خدمة على مجرد حرمانه من راتبه . ومن ناحية أخرى فان فكرة إستحقاق الراتب تتنافى مع القواعد الأساسية لحسن سير الإدارة ، فهى تثقل وتربك ميزانية الهيئات ذات الموارد المحدودة كالقرى والمدن الصغيرة ، كما أنها تعكس آثار سيئة على أوضاع الموظفين إذا تساوى بين حقوق الموظف الذى تعرض لقرار غير مشروع شكلا وموضوعاً وبين وضع الموظف الذى ارتكب من الإخطاء ما يستوجب فصله ، إلا أن قرار فصله جاء مشوباً بعيب خارجى .

ويضيف سباش أن مبدأ التعويض يمكن تبريره أيضاً من الناحية القانونية : فإقرار هذا المبدأ من شأنه أن يحقق نوعاً من التجانس بين القواعد التى قررها القضاء بصدد التعويض عن قرارات إنهاء الخدمة . ذلك أن مبدأ التعويض مقرر

فى الحالات التى لا يقضى فيها بالغاء قرار إنهاء الخدمة إما لفوات المواعيد[١] وإما لخلو قرار إنهاء الخدمة من العيوب التى تبرر إلغاءه إذا ما تبين أن الفصل تم فى وقت غير مناسب أو بغير مبرر[٢] . وتبقى بعد ذلك الحالة التى يقضى فيها بإلغاء قرار إنهاء الخدمة ومؤدى تقرير أحقية الموظف لمرتبة فى هذه الحالة أن أثر قرار إنهاء الخدمة بالنسبة للحقوق المالية سيختلف وفقاً لإلغاء القرار أو عدم إلغائه مع أن مصدر التعويض واحد فى جميع الحالات .

كما أشار « سباش » إلى أن مبدأ التعويض يتفق مع قواعد المحاسبة العامة فقد نصت المادة ١٠ من مرسوم ٣١ مايو سنة ١٨٦٢ على عدم جواز دفع أى مبلغ إلا لمن قام له حق قانونى فى إقتضائه ومقابل خدمات تمت بالفعل ، فاستحقاق المرتب طبقا لهذا النص لا يرتبط بمجرد تمتع الشخص بصفة الموظف ، وإنما مناطة الممارسة الفعلية للوظيفة . والأثر الرجعى لحكم الإلغاء ليس من شأنه أن يزيل حقيقة قائمة وهى أن الموظف لم يقم باعباء وظيفته خلال فترة إنهاء خدمته[٣] .

ولم يخرج تعليق فيل على هذا القضاء عما ذكره سباش ، مع إضافة ملاحظتين هامتين هما أولا : أنه غداه صدور حكم Deberles أعد مشروع قانون عرض على الجمعية الوطنية يقضى باستحقاق الموظف لراتبة ولجميع المزايا الأخرى التى حرم منها نتيجة قرار تأديبى بإنهاء الخدمة قضى بإلغائه . وجاء تقرير اللجنة المختصة مؤيداً لهذا

(١) سبقت الإشارة إلى هذا القضاء فى القسم الأول من الرساله .

(٢) الحكم الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية Villenave المجموعه ص ٧٦٨ والحكم الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩١٧ فى قضية Marty المجموعه ص ٤٩٧ . وبهذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٠٤ وحكمها الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ١٨٩ وحكم المحكمة الإداريه العليا فى الدعوى رقم ١٣٧١ لسنة ٦ فى ١٩٦٣/٥/١١ مجموعة السنة الثامنة ص ١١٢٣ .

(٣) المرجع السابق ص١٢٦ .

المشروع الذى لم يتم إصداره . ولم يؤثر ذلك على مسلك مجلس الدولة الذى استمر فى تطبيق المبدأ الذى قرره فى حكم Deberles بل إنه توسع فى تطبيقة سواء بالنسبة للفصل أو الوقف أو الإحالة المعاش .

ومن ناحية أخرى لم يأخذ المشرع بفكرة التعويض عندمعالجته لمسائل مشابهة فقد نص الأمر الصادر فى ٤ يولية سنة ١٩٤٣ والأمر الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ بشأن إعادة الموظفين الذين أبعدتهم حكومة فيشى على حق هؤلاء الموظفين فى تقاضى رواتبهم خلال فترة إبعادهم، وقرر هذا الحكم أيضا المرسوم الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ الخاص بإعادة النظر فى الجزاءات التأديبية التى صدرت خلال فترة وقف الضمانات التأديبية .

ويقرر فيل أنه أيا ما كان الأمر بالنسبة لهذه التشريعات فإنها تمثل قواعد خاصة صدرت لمواجهة ظروف محدده ولا يمكن حملها على أنها تعنى معارضة أو تأييد إتجاه القضاء .

والملاحظة الثانية التى أشار إليها فيل تتحصل فى أن تعارض فكرةالتعويض مع فكرة إستحقاق للرتب أمر ظاهرى فحسب ، أما من الناحية الواقعية فثمة تقارب لا نزاع فيه بين النظامين فالضرر الرئيسى الذى يصيب الموظف الذى تنهى خدمته يتمثل فى حرمانه من راتبة خلال فترة إبعاده عن الوظيفة . وبذلك يعتبر المرتب أهم العناصر التى يتم على أساسهاتقدير التعويض بل إنه كثيراً ماينحصر التعويض فى مجموع المرتبات التى حرم المحكوم له منها نتيجة القرار الملغى .

وفى تقديرنا أن القول بعدم إستحقاق من ألغى قرار إنهاء خدمته لمرتبة خلال فترة إنهاء خدمته ، وبإنحصار حقه فى الحصول على تعويض يختلف قدره بحسب الظروف من شأنه أن يضعف من فاعلية حكم الإلغاء ، وينتقص من حقوق

المحكوم له ، ويخلق تعقيدات لا مبرر لها ، وأخيراً فهو لا يتفق وبعض النصوص المقررة فى قانون تنظيم مجلس الدولة المصرى . أما أنه يضعف من فاعلية حكم الإلغاء فلأنه يهدر نتيجة هامة من نتائج الأثر الرجعى لحكم الإلغاء ، ويعطل هذا الأثر فى مجال الحقوق المالية للمحكوم لصالحة . فمتى كان من أثر حكم الإلغاء إعتبار القرار الملغى كان لم يكن تعين تبعاً لذلك ترتيب كل النتائج الممكنه والجائزة قانونا على إعدام القرار ومن بينها إستحقاق الموظف لراتبة . ولا يتفق مسلك القضاء الإدارى فى تحديده لنطاق الأثر الرجعى فى مجال الحقوق المالية للموظف مع توسعة وحرصة على إعمال هذا الأثر كاملا فى سائر ما يتعلق بالوظيفة العامة وخاصة بالنسبة لا عادة تسوية المركز القانونى لكل من مسهم القرار الملغى . والآثار المالية لحكم الإلغاء لا تقل أهمية عن الآثار الأخرى التى يرتبها هذا الحكم بل لامبالغة فى القول بأنها تعتبر فى نظر الموظف أهم هذه الآثار .

أما أنه يضعف من حقوق المحكوم له فيتضح ذلك من أن مقدار التعويض نادراً ما يتجاوز المرتب الذى حرم منه الموظف فهو إما إن يكون مساوياً له ، وفى هذه الحالة لا نرى مبرراً للتمادى فى المحاورة فى الصياغة وتصنع التكييف ، ووصف المبلغ المستحق للموظف على أنه تعويض لا مرتب ، طالما أن ذلك لن يغير من قدر هذا المبلغ وان يؤثر فى مبدأ الإستحقاق ، ولعله من الأيسر والاسلم أن يوصف هذا المبلغ بأنه مجموع ما حرم منه الوظاف من مرتبات إستحقت له خلال فترة إنهاء خدمته وكان صرفها من الآثار اللازمة لحكم الإلغاء .

وإما أن يكون مبلغ التعويض أقل من مجموع ما كان يستحقه الموظف من مرتبات وفى هـــــذه الحالة لانرى أى مبرر للانتقاص من حقوق الموظف سواء بدعوى تكسبه من عمل آخر ، أوبدعوى ثبوت الخطأ فى جانبه ، أوعدم جسامة عيب عدم المشروعية الذى شاب القرار .

فتكسب الموظف من عمل آخر قد ضعفت فرصة خاصة فى المجتمع المصرى نتيجة ما طرأ عليه من تطورات أدت إلى ضيق مجال الخدمة الخاصة أمام من يفصل من العاملين فى الدولة ، ومن ناحية أخرى فانه لاصحة للقول بأنه فى الجمع بين المرتب المستحق عن فترة الفصل وبين كسب الموظف من عمله الخاص إثراء على حساب الدولة ، وبيان ذلك أنه قد يقوم الموظف أثناء انعقاد رابطة التوظف بمخالفة الحكم الذى يقضى بعدم جواز الجمع بين الوظيفة العامة وممارسة النشاط الخاص ، ويتعرض لتوقيع الجزاء التأديبى عليه إلا أن أحداً لم يقل بضرورة حرمان الموظف فى مثل هذه الحالة من راتبه كأثر حتمى لتكسبه من عمل خاص حتى لايثرى على حساب الدولة ، ومن باب أولى فإنه إذا ما وفق الموظف إلى عمل يقتات منه بعد أن حرمته الإدارة من وظيفته بطريق غير مشروع ، فإن هذا التصرف ينبغى ألا يكون له أدنى إعتبار فى إستحقاقه لراتبه عن فترة الفصل إذا ما ألغى قرار فصله .

ومن ناحية أخرى فطالما قضى بالغاء أى قرار إدارى تعين ترتيب جميع الآثار الضرورية والحتمية لهذا الإلغاء إحتراما لمبدأ الشرعية بغض النظر عن الأسباب التى قام عليها الإلغاء، فآثار الحكم بالنسبة للماضى والتى تدور أساسا حول انعدام القرار لاتختلف من حكم لآخر باختلاف سبب الالغاء ، وإنما هى واحدة فى جميع الصور، وينحصر أثر إختلاف السبب الذى قام عليه الالغاء بالنسبة لتصرف الإدارة فى المستقبل، فبينما يستحيل عليها فى بعض الفروض إعادة إصدار القرار ،فإنها فى فروض أخرى تملك بل قد تلتزم بإعادة إصداره على نحو ما أوضحنا تفصيلياً فى الباب السابق.

ويبقى الفرض الأخير الذى يكون فى صالح الموظف وهو زيادة قدر التعويض عن المرتب للظروف المشددة التى أحاطت بقرار إنهاء الخدمة وضاعفت من آثاره الضارة ، وجعلتها تتجاوز الحرمان من الراتب . وفى مثل هذا الفرض ليس هناك

ما يحول دون استحقاق الموظف لراتبه كأثر حتمى لحكم الإلغاء ، وبين تقرير حقه فى التعويض عن الأضرار التى لحقته من القرار الملغى . وهذا ما كشفت عنه محكمة القضاء الإدارى فى حكم من أحكامها إذ فرقت بين استحقاق المرتب كأثر للحكم وبين التعويض عن الأضرار الأدبية أو المادية الأخرى التى لحقت الموظف من جراء إحالته للمعاش . وكان المدعى فى هذه الدعوى قد طلب تعويضاً قدره ٣٠ ألف جنيه ورفضت المحكمة التعويض وثار النزاع حول ما إذا كان رفض طلب التعويض يعنى عدم استحقاقه لأى مبلغ نتيجة إلغاء القرار ورفع الأمر للمحكمة بدعوى تفسير قضت بشأنها بأن ما يستحقه المدعى من الفرق بين راتبه ومعاشه لا يدخل ضمن طلب التعويض الذى رفضته المحكمة لأنه حق قانونى للموظف يستحقه بإلغاء القرار الخاطىء بتنحيته عن وظيفته دون ضرورة للنص على ذلك صراحة فى الحكم (١) .

أما عن المشاكل والتعقيدات التى تثيرها فكرة التعويض فقد سبق أن عرضنا لطرف منها عندما ناقشنا مدى إعتبار التعويض فى هذه الحالة من الآثار الحتمية للحكم تلتزم الإدارة بمنحها دون حاجة لرفع دعوى به ، وأوضحنا إختلاف الرأى بالنسبة لهذه المسألة ، وإن كنا قد رجحنا الرأى الذى يقول بالتزام الإدارة بمنح التعويض دون حاجة إلى حكم فإن ذلك لا ينفى ما للرأى المخالف من حجج لا يمكن إنكار كل قيمتها ، ويكفى أن الرأى غير مستقر ولا مجمع عليه فى هذا الصدد ، مما يضع المحكوم له أمام إحتمال الالتزام برفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض وليس يخفى ما يقتضيه ذلك من جهد وكلفه وما يتطلبه من زمن ، حتى يصل المحكوم له إلى حقوقه كاملة . وقد كان يغنى عن هذا العناء أن يتقرر استحقاق المحكوم له

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠٠٨ لسنة ٧ جلسة ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام السنة الثامنة ص١٠٢١ .

لمرتبة كأثر حتمى من آثار الحكم تلتزم الإدارة بالقيام به ضمن إجراءات تنفيذ حكم الالغاء . وحتى مع التسليم بالصحة المطلقة للرأى الذى يجعل الإدارة ملتزمة بصرف التعويض دون حاجة لحكم قضائى ، فإن ذلك يعنى أن مبلغ التعويض متروك لتقدير الإدارة وليس ثمة ما يضمن انحرافها وتعسفها فى ذلك طالما أن الأمر يخضع لتقدير كل الظروف المحيطة بقرار إنهاء الخدمة، ولا يتم على ضوء معيار واضح محدد فى جميع الأحوال . على خلاف الوضع بالنسبة لاستحقاق المرتب الذى يتحدد بطريقة منضبطة لا تملك الإدارة أى سلطة تقديرية بشأنها .

وأخيراً فإن فكرة استحقاق المحكوم له لراتبه تبدو أكثر اتساقا مع أحكام التشريع المصرى من فكرة التعويض . فقد نصت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة على أنه « بالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد أعتبر الحكم كان لم يكن وأسترد منه ما قبضه » .

وواضح من هذا النص أن المشرع أجاز للمحكمة أن تقضى باستمرار صرف مرتب الموظف المفصول ويتم صرف المرتب رغم عدم قيام الموظف بالعمل ، وبذلك ينهار السند الرئيسى لعدم استحقاق الموظف لمرتبه خلال فترة الفصل ، والذى يتحصل فى أن الأجر أو المرتب مقابل العمل ، فالمشرع ذاته قد أقر إمكان صرف المرتب دون القيام بالعمل .

ومن ناحية أخرى فإنه فى تقديرنا أنه متى تم صرف المرتب للموظف بناء على الحكم المؤقت الصادر لصالحه وقضى بإلغاء القرار فلا يجوز للادارة بأى حال من

الأحوال أن تعود وتطالب الموظف برد جزء مما قبضه بدعوى أن التعويض المستحق له أقل من هذا المرتب . وبذلك يختلف أثر حكم الالغاء من فرض لآخر بسبب إجرائي لاعلاقة له بطبيعة حكم الالغاء أو آثاره وهو تقديم الموظف لطلب صرف مرتبه . فمن يتقدم بهذا الطلب ويقضى لصالحه يستحق مرتبه ومن لا يتقدم به يستحق مجرد تعويض عن إلغاء قرار فصله وتلك نتيجة شاذة وغير مقبولة .

لكل ذلك نرى ضرورة عدول قضائنا عن مسلكه بالنسبة لهذا الموضوع وتقرير أحقية من يلغى قرار إنهاء خدمته فى صرف مرتبه كاملا عن الفترة من تاريخ صدور القرار حتى إعادته للخدمة . وحتى يتحقق هذا التحول المنشود نستعرض الأسس التى قررها القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر لتقدير التعويض المستحق لمن يلغى قرار إنهاء خدمته .

المطلب الثانى

كيفية تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض المستحق لمن يلغى قرار إنهاء خدمته على ضوء عناصر متعددة أهمها مدى ما لحق المحكوم له من ضرر فعلى بسبب إنهاء خدمته ، ودرجة الخطأ المنسوب للادارة وللمحكوم له ، وبذلك تختلف قيمة التعويض من فرض لآخر ، فقد يجاوز التعويض المحكوم به مجموع المرتبات التى كانت تستحق للمحكوم له خلال فترة إنهاء خدمته [1] ، وقد يتحدد التعويض بقدر ما حرم منه الموظف من مرتبات [2] ، وأخيراً وهذا هو الفرض الغالب قد يقل التعويض عن

(١) الحكم الصادر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية Guille المجموعة ص٥١٦ .

(٢) الحكم الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية Talancé المجموعة ص٦٠٨ .

مجموع المرتبات المستحقة للموظف [1] ، بل إنه قد يقضى بعدم استحقاق التعويض كلية [2] وذلك على التفصيل الآتى :

اولا — عنصر الضرر :

يتمثل الضرر الأساسى الذى يصيب الموظف نتيجة إنهاء خدمته فى حرمانه من مرتبه عن مدة الفصل ، إلا أنه مما يخفف من حدة هذا الضرر توصل الموظف إلى الحصول على عمل آخر يتكسب منه خلال فترة إنهاء خدمته .

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن يستنزل من قيمة التعويض ما يكون الموظف قد حصل عليه نتيجة عمله خلال مدة الفصل أو الإبعاد سواء فى وظيفة خاصة أو عامة [3] . وقد أخذ على هذا القضاء أنه يعنى أن من سعى للحصول على عمل يتكسب منه خلال فترة إبعاده عن الوظيفة يحصل على تعويض أقل ممن تراخى فى البحث عن عمل وذلك مؤداه تشجيع ومكافأة الكسل . . ومن ناحية أخرى فإن هذا القضاء يدفع جهة الإدارة إلى العمل على تعطيل الفصل فى دعاوى إلغاء قرارات إنهاء الخدمة حتى تجبر الموظف تحت ضغط استمرار البطالة وطول أمدها على البحث عن عمل ، حتى تتوصل الإدارة فى النهاية إلى إنقاص قدر التعويض المستحق له [4] .

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية Levêque المجموعة ص ٢٢٦ والحكم الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٩٦١ فى قضية Pioro المجموعة ص٥٨٣ .

(٢) الحكم الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٩ Duras المجموعة ص٣١ والحكم الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية Guichon المجموعة ص ٦٨ والحكم الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ فى قضية Ministre de l'intérieurs c/ Picard. المجموعة ص ١١٣ .

(٣) الحكم الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية Cochenet المجموعة ص٤٤٦ والحكم الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٩ فى قضية Miret المجموعة ص٢٩٥ والحكم الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٤ فى قضية Ministre des Finances ضد Bergmiller المجلة العملية رقم ٦٠٦٥٤ .

(٤) فيل هامش (٦) ص٢٣٤ .

وقد سلك القضاء المصرى مسلكا مغايراً إذ قرر أن يوضع فى الاعتبار عند تقدير التعويض مدى الفرصة المتاحة للمحكوم له لتتكسب من عمل آخر ، فالعبرة ليست بالحصول فعلا على عمل ، وإنما بإمكانية الحصول عليه ، وذلك حتى يتحمل الموظف تبعة تراخيه فى البحث عن العمل .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٢ بأن « إلغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها ومن هذه الآثار حقه فى المرتب ، إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائياً بعودة الرابطة بعد انفصامها بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداء العمل وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل ، إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة وهى مدة ليست بالقصيرة ، ومن ثم فان المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضاً جزافياً وبلغ مائتى جنيه وفى هذا المبلغ التعويض الكافى من حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل [١] » .

وفى حكم آخر قررت المحكمة أن الثابت من ملف خدمة المدعى أنه اعترف بأنه كان عضواً فى نقابة الصحفيين ، كما أن هذه النقابة سألت عما إذا كان فى خدمة الحكومة أو فصل منها ولو أن هذين الكتابين كانا فى سنتى سنة ١٩٥٢ ، سنة ١٩٥٣ إلا أنهما يدلان على أن المدعى يشتغل بالصحافة ، مما يرشح للذهن أنه كان يعمل أثناء فصله أو أنه على الأقل كان يستطيع أن يعمل ،

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ٥ جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة السنة السابعة ص ٣٤٩ .

ومن ثم ترى المحكمة بمراعاة هذه الظروف القضاء للمدعى بمبلغ ثلاثمائة جنيه جبراً للضرر المادى الذى حاق به من قرار فصله[1] » .

وقد سبق لمحكمة القضاء الادارى أن طبقت ذات المبدأ فى عدة أحكام لها ففى حكمها الصادر فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قررت المحكمة أنها « لا ترى مانعا من الحكم للمدعى بكامل الفرق بين المعاش والمرتب ، لولا أن العمل الحر يكون متاحا لمن كان فى سنة وقت إحالته إلى المعاش ومهنته مهندس . . . وهو وإن لم يفصح عن مقدار دخله من عمله الحر عند سؤاله عن ذلك غير أن هذا لا يحول دون مراعاة الظروف المتقدمة عند تقدير التعويض لأن من شأنها تخفيف الضرر الذى حل به »[2] .

بل إنها فى حكم آخر ذهبت إلى أن حق المدعى فى التعويض مقصور على ما يقابل أجره عن المدة اللائقة لتهيئة نفسه للعمل الحر[3] .

كما أفتى قسم الرأى مجتمعا بأنه يجب عند تحديد قدر الضرر الذى أصاب صاحب الشأن أن يدخل فى الاعتبار ما كان يستطيع أن يقوم به من أعمال مجزية أثناء فصله إذ من المحتمل أن يكون قد قام خلال المدة المذكورة بأعمال مجزية عادت عليه بأكثر من مرتب الوظيفة[4] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ السابق الإشارة إليه .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٧١ وبنفس المعنى الحكم الصادر من ذات المحكمة فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ بجلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٩٠٦ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٨ لسنة ٧ بجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص٢٥١ .

(٣) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ٧ جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة ص٣٨٢ .

(٤) فتوى رقم ٢٠٩ فى ١٩٥٣/٢/١٠ مجموعة السنتين السادسة والسابعة ص٤٤٢ .

وواضح من كل ما سبق أن مجلس المصرى يعتد بكل الظروف التى يمكن على أساسها تبين مدى فرصة الموظف فى التكسب من عمل آخر خلال فترة فصله سواء بالنسبة لصغر السن الموظف أو طبيعة العمل الذى يمارسة ومدى الحاجة إليه . على أنه مما لا شك فيه أن التطور الذى لحق بالمجتمع المصرى فى الوقت الحاضر قد أضعف إلى حد بعيد فرصة حصول الموظف على عمل آخر خلال فترة إنهاء خدمته كما سبق أن ذكرنا ، الأمر الذى يتعين أن يوضع فى الاعتبار عند الحكم بالتعويض .

ومن ناحية أخرى يدخل فى تحديد المرتب الذى يتخذ أساسا لتقدير التعويض ما كان سيحصل عليه المحكوم له من ترقيات لو ظل فى الخدمة [1] .

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بأنه يتعين على الإدارة أن تبادر أولا بتسوية حالة المحكوم له ومنحه المراكز القانونية والحقوق التى كان سيحصل عليها لو ظل فى الخدمة ، وعلى ضوء هذه التسوية يتحدد مدى مالحقه من ضرر بسبب إنهاء خدمته [2] .

ويلاحظ أن غالبية أحكام مجلس الدولة المصرى تستلزم فى هذا الصدد أن يكون الحق فى الترقية مؤكداً وواضحاً كما هو الشأن بالنسبة للترقية بالأقدمية أما إذا كانت الترقية تخضع لتقدير الإدارة مما لا يمكن الجزم معه بثبوت حق الموظف فيها فإنها لا تدخل فى الاعتبار عند تقدير التعويض [3] .

---

(١) الحكم الصادر فى قضية Guille سالف الذكر .

(٢) راجع حكم المجلس فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية Bastard المجلة العملية رقم ٥٧٤٣١ ، وحكمه الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٦٥ فى قضية Renaudin المجلة العملية رقم ٥٣٣٦٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى الدعوى رقم ١٨١١ لسنة ٦ جلسة ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة السنة التاسعة ص ٤٠٢ . وراجع أيضاً بذات المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٣ جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة السنة الخامسة ص ٧١ . والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٥٦ .

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها إلى القول بأحقية من ألغى قرار إنهاء خدمته فى الحصول على التعويض المناسب عن عدم ترقيته بالاختيار وقررت فى هذا الصدد « أنه لاوجه لما تتحدى به الحكومة من أن الترقية ليست حقاً مكتسباً للموظف وأنه لايمكن الجزم بأن المدعى كان سينالها حتما لو لم يحل إلى المعاش وواجه حركة الترقيات التى تمت فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ إذ الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة مناطها الاختيار ، بل ما كان الاختيار يقع عليه بسبب المرض الذى ألم به ومن ثم يكون التعويض الذى يطالب به مبنياً على أمر احتمالى بحت ـ لاوجه للتحدى بذلك لأن الحكومة هى التى بقرارها الإدارى الخاطىء قد جعلته فى هذا الوضع وفوتت عليه فرصة الترقية ، فلا مناص من إعتبار فواتها من عناصر الضرر . وحسب المدعى فى إستحقاقه التعويض عنه أن يقدم الدليل على رجحان هذه الترقية باستيفائه لعناصرها ومقوماتها إذ القانون يوجب التعويض لكل ضرر متصل السببية بأصله الضار ، وهو كما يكون بوقوع خسارة محققة يكون بفوات كسب راجح ... ومن حيث أن ملف خدمة المدعى وماحواه من تقارير تشهد بأهليته وكفايته وحسن اضطلاعه بعمله فضلا عن أقدميته على من سبقت ترقيتهم من زملائه . فقد استوفى الأهلية والأقدمية وهما المقومات الأساسية للترقية (١) . وهذا الحكم يتفق مع الإتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسى الذى يجعل أحقية من ألغى قرار إنهاء خدمة فى الترقية بالاختيار خاضع لرقابة المحكمة .

وبما يدخل فى تقدير التعويض أيضاً ماضاع على الموظف من مرتبات إضافية (٢)

---

(١) الحكم الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٥١ المحاماه السنة ٣٢ العدد الرابع رقم ١١٧ ص ٥٠٠ .

(٢) الحكم الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضيه Balpêtre المجموعة ص٣٦٢ .

على أن ذلك لايشمل المرتبات التى يرتبط استحقاقها بالممارسة الفعلية للوظيفة العامة، كتلك التى تقرر مقابل نفقات إضافية ، أو جهود شاقة غير عادية ، أو مظاهر اجتماعية لا يلتزم بها أو يتحملها إلا من كان قائماً فعلا بأعباء الوظيفة . لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسى أن يدخل فى تقدير التعويض بدل الإقامة والاغتراب المقرر للعاملين فى مستعمرات ما وراء البحار L'Outre-Mer (١) ، أو المرتبات الإضافية التى تصرف لرئيس البعثة الدبلوماسية لمواجهة ما تقتضيه وظيفته من نفقات خاصة(٢) .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى فى هذه المبادىء ، فأفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بأن مناط استحقاق بدل التمثيل هو قيام الموظف فعلا بأعمال وظيفته وإنفاق ماتقتضيه الوظيفة من مظاهر تتفق وكرامة الدولة ، أى أن بدل التمثيل يدور وجوداً وعدما مع القيام الفعلى بأعمال الوظيفة ، فهو لم يقرر مقابل عمل الموظف ولكنه يقرر لأغراض الوظيفة ومظهرها وذلك يستتبع بحكم اللزوم قيام الموظف فعلا بأعمال وظيفته مايصاحب ذلك من الإنفاق الفعلى على ماتقتضية الوظيفة من مظاهر تتفق وكرامة الدولة ، وانتهت الجمعية العمومية إلى أن إلغاء قرار الفصل لايستتبع الحق فى صرف بدل التمثيل(٣) .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه لايجوز لمن ألغى قرار فصله أن يطالب بتعويض يقابل المكافأة عن الأعمال الإضافية ، لأنه لم يؤد عملا مقابل هذا المبلغ،

(١) الحكم الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ فى قضية Dame Gaillard .

(٢) الحكم الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٥٩ فى قضية Auge المجموعة ص ٣٤٨ وراجع أيضاً الحكم الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية Biret المجموعة ص ٢٣١ والحكم الصادر فى قضية Pioro سالف الذكر والحكم الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية Guichon المجموعة ص ٦٨ .

(٣) فتوى رقم ١٠٨٣ فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة فتاوى السنة ١٤ ، ١٥ ص ٣٦٠ .

وهو لا يعد من ملحقات المرتب أو مشتملاته ، بل هو نظير خدمات إضافية يكلف بها فإذا لم يقم بها أو لم يعهد إليه بها لم يكن له الحق فى المطالبة بالتعويض عنها[١].

وقضت المحكمة العليا بأنه لا يجوز لمن ألغى قرار فصله أن يطالب ببدل العدوى عن فترة الفصل ذلك أن استحقاق هـذا البدل منوط بالاشتغال فعلا بالمعامل والتعرض للعدوى وكلاهما غير متحقق [٢] .

ويلاحظ أنه إذا كان من إنتهت خدمته يستحق معاشاً عن خدمته مدة السابقة فإن التعويض يتمثل الفرق بين المعاش المقرر له وبين المرتب الذى كان يتقاضاه ، ويخضع تقدير التعويض لذات الاعتبارات التى سبق أن أشرنا إليها[٣] .

وفى بعض الأحيان لا يقتصر التعويض على ما يعادل المرتبات التى حرم منها الموظف نتيجة إنهاء خدمته ، وإنما يمتد ليغطى الأضرار الأخرى التى أصابت الموظف بسبب إنهاء خدمته . وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بحق الموظف فى التعويض عما سببه له قرار إنهاء الخدمة من اضطراب فى أحوال المعيشة[٤] .

ومن ناحية أخرى قضى مجلس الدولة الفرنسى بحق من ألغى قرار إنهاء خدمته فى التعويض عما ترتب على هذا القرار من الإساءة إلى سمعته والمساس بها[٥] وقد تقرر هـذا الحق رغم ما كان مستقراً عليه فى قضاء مجلس الدولة حتى سنة

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٧٣ لسـنة ٨ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ٣٧٦ .

(٢) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٧ جلسة ١٤/٥/١٩٦٧ : مجموعة السنة الثانية عشرة ص ١٠٥٠ .

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٣٧٩ لسنة ٨ الصادر فى ١١/٥/١٩٦٣ مجموعة أحكام السنة الثامنة ص ١١٧٩ .

(٤) حكم المجلس فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية Vinant المجموعة ص ١٤ ، وحكمه فى قضية Guille سالف الذكر .

(٥) الحكم الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية Prifêt da Police المجموعة ص ٩٧ والحكم الصادر فى قضية V Revirlle سالف الذكر .

١٩٦١ من عدم جواز التعويض عن الأضرار الأدبية[١] .

وقد جرت أحكام القضاء الإدارى المصرى منذ بادىء الأمر على إقرار حق الموظف فى التعويض عن الأضرار الأدبية التى لحقته بسبب إنهاء خدمته . وأقرت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ بحكمها الصادر فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٩ ، ويقترب مبلغ التعويض عن الضرر الأدبى الذى قضت المحكمة باستحقاقه للمدعى من المبلغ الذى تقرر له تعويض عن الأضرار المادية التى لحقت به والتى تتمثل فى حرمانه من راتبه خلال فترة الفصل[٢] .

ثانيا : عنصر الخطأ :

تختلف قيمة التعويض المستحق لمن أنهيت خدمته بقرار غير مشروع بحسب درجة الخطأ المنسوب لجهة الإدارة ، والذى يتمثل فيما شاب قرار إنهاء الخدمة من عيوب ، فكلما كان العيب الذى شاب القرار جسيما ومتصلا بموضوع القرار كلما زاد قدر التعويض[٣] . ويظهر ذلك بصفة خاصة بالنسبة لعيب الانحراف بالسلطة ومخالفة الأمر المقضى[٤] . وبالعكس ينخفض قدر التعويض ، بل قد ينتفى الحق فى التعويض كلية إذا كان العيب الذى شاب القرار مجرد عيب خارجى

---

(١) بدأ مجلس الدولة يقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبى بحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ قضية Ministre des Travaux Publics c/ Consorts Letisserand المجموعة ص ٦٦١ وسيرى ١٩٦٢ — ٨٢ مع تقرير مفوض الدولة Heumann ود اللوز ١٩٦٢ — ٣٤ — ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٣٣٠ مع تعلق لفالين .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ سالف الذكر وحكم العليا فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤ السابق الاشارة إليه .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ من يوليه سنة ١٩٥٢ فى قضية Liénerat المجموعة ص ٤٢٣ وحكمه الصادر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية Ministre de L'intérieur c/Asso المجموعة ص ٥٨٦ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية Jourdan المجموعة ص ١٤٨ وحكمه الصادر فى ذات التاريخ فى قضية Garbal المجموعة ص١٤٦ .

يتصل بالشكل الذى يتعين أن يتخذه القرار[١] .

وقد أشارت إلى ذلك فتوى قسم الرأى مجتمعاً الصادرة فى ١٥/٢/١٩٥٣ بقولها « يجب أن يدخل فى الاعتبار طبيعة الخطأ الذى ارتكبته الإدارة فإذا كان عدم مشروعية القرار يرجع إلى خطأ فى الشكل وكان للقرار مبرراته الموضوعية فإن التعويض يكون منعدماً[٥] .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لما كان القرار الصادر بفصل المدعى صحيحاً فى مضمونه لقيامة على السبب المبرر له قانوناً ، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوبا بعيب عدم الاختصاص[٣] .

ويدخل فى تقدير التعويض من ناحية أخرى ، الخطأ الذى يرتكبه من إنهيت خدمته ، متى كان هذا الخطأ قد أسهم فى إصدار القرار وهيأ للادارة فرصة إتخاذه[٤] .

وقد اختلفت آراء الشراح حول تأصيل هذا المبدأ فذهب رأى إلى أنه لا يتضمن تطبيقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى بشأن المسئولية والتى من شأنها

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٤ يونية سنة ١٩٤٧ فى قضية Ville de Marseille المجموعة ص ١٦٤ وحكمه الصادر فى قضية Levêque وقضية Pioro السابق السابق الإشارة إليهما .

(٢) سبقت الإشارة إليها .

(٣) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ٩ جلسة ٥ نوفبر سنة ١٩٦٦ مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٣٠ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ فى قضية Delle. Cazals- Blanchet المجموعة ص ٧٦٨ وحكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ فى قضية Haut-Commissaire de France en Indochine c/ Hauger المجموعة ص٢٩٢ . وحكمه الصادر فى ١٩ نوفبر سنة ١٩٥٥ فى قضية Dupoux المجموعة ص ٥٢٢ وحكمه الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٦ فى قضية Leroux المجموعة ص ٦٩٦ وحكمه الصادر فى قضية Dumas سالف الذكر .

إنقاص قيمة التعويض بقدر الخطأ الذى أسهم به المضرور فى تحقيق النتيجة الضارة. فهذه القواعد تستلزم وجود رابطة سببية مباشرة بين خطأ المضرور وماوقع من ضرر . والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمسئولية الإدارة عن قرارات إنهاء الخدمة فهذه المسئولية تستند إلى ما شاب القرار من عيوب عدم المشروعية فهى وحدها السبب المباشر للضرر . وعدم المشروعية أمر ينسب للادارة وحدها ولا شأن للموظف به ، ومن المستحيل أن تقوم رابطة سببية بين الخطأ الذى يرتكبه الموظف وبين مايشوب القرار من عيوب . وينتهى هذا الرأى إلى أن القاعدة التى نحن بصددها تمثل قاعدة خاصة من قواعد القانون الإدارى تظهر ذاتيته واستقلاله ، وتجد هذه القاعدة أساسها فى مبادىء العدالة ، فطالما أن الموظف قد ارتكب أخطاء جسيمة تبرر إنهاء خدمته ، فليس ثمة ما يستوجب مؤاخذة الإدارة لمجرد مخالفة بعض الأشكال المقررة عند إنهاء خدمته ، وليس للموظف فى هذه الحالة أن يثرى على حساب الإدارة[1] .

وثمة رأى مخالف يرى أنه وإن كان خطأ الموظف ليس هو السبب فيما شاب القرار من عيوب إلا أنه على الأقل السبب فى إصدار قرار إنهاء الخدمة ذاته ، ومن ناحية أخرى قد يكون تصرف الموظف هو السبب الوحيد لعدم مشروعية القرار مثال ذلك ما أوضحه مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى قضية Cochenet الذى جاء به قرار أن الإحالة إلى المعاش إنما صدر بناء على طلبات صاحب الشأن المتكررة لإحالته إلى المعاش مستنداً فى ذلك إلى تشريعات ملغاة . فصاحب الشأن هو الذى دفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ ، الأمر الذى استتبع إنقاص قيمة التعويض المستحق له إلى ما يعادل نصف مرتبه[2] .

(١) سباش المرجع السابق ص١٢٤ .
(٢) فيل المرجع السابق ص٢٣٥ .

وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الأسلم فالضرر الذى يصيب الموظف نتيجة إنهاء خدمته فى مثل هذه الأحوال ليس مصدره عدم مشروعية القرار ، إنما يرجع فى الحقيقة إلى فعل الموظف ذاته الذى دفع الإدارة إلى إصدار القرار .

هذا وقد سبق أن أشرنا إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد أعملت المبدأ الذى يقضى بانقاص قيمة التعويض بقدر ما أسهم به الموظف من خطأ فى مجال إلغاء قرار الامتناع عن التعيين(١) التى تتشابه فى آثارها إلى حد بعيد مع إلغاء قرارات إنهاء الخدمة .

ونحيل فيما يتعلق بتقادم الحق فى رفع دعوى التعويض عن قرارات إنهاء الخدمة الى ما سبق أن أوضحناه تفصيلا بالنسبة لهذه المسألة فى القسم الأول من الرسالة .

المبحث الثالث

أثر حكم الإلغاء على تصرفات الموظف

نعرض فى هذا المبحث لأثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء خدمة الموظف على التصرفات والأعمال التى يكون الموظف قد قام بها فى الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء الخدمة حتى إلغاء هذا القرار . ونفرق فى هذا الصدد بين التصرفات والأعمال التى تتم فى خدمة الوظيفة العامة ، وتلك التى تتضمن خروجا على ماتقضى به القوانين واللوائح . وتستوجب مسئولية الموظف :

أولا — التصرفات التى تتم فى خدمة الوظيفة العامة :

الأصل أن يلتزم الموظف بمجرد صدور قرار إنهاء خدمته بالكف عن ممارسة أعمال الوظيفة التى كان قائما بها . ولا يؤثر فى هذا الالتزام قيام الموظف بالطعن

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٠ لسنة ٦ مجموعة السنة التاسعة ص ٩١٤ .

بالإلغاء على قرار إنهاء خدمته ، لمـا هو مقرر من أن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف للقرار . ومخالفة هذا الالتزام تعرض الموظف للعقوبة المنصوص عليها فى المـادة ١٥٥ من قانون العقوبات المصرى التى تقضى بأن « كل من تداخل فى وظيفة من الوظائف العمومية ملكية كانت أو عسكرية من غير أن تكون له صفة رسمية من الحكومة أو إذن منها بذلك أو أجرى عملا من مقتضيات إحدى هذه الوظائف يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً » . فالأثر المباشر لقرار إنهاء الخدمة من شأنه أن يزيل عن الموظف صفته الرسمية ، وبذلك يكون استمراره فى العمل رغم صدور هذا القرار من قبيل التداخل فى الوظائف ممن ليست له صفة رسمية المنصوص عليه فى المادة السابقة .

كما يقضى قانون العقوبات الفرنسى أيضاً فى المـادة ١٩٧ منه بمعاقبة الموظف الذى يستمر فى مباشرة وظيفته رغم زوال صفته .

ولكن ذلك كله لا ينفى ما قد يحدث عملا من استمرار الموظف رغم صدور قرار إنهاء خدمته فى ممارسة أعمال وظيفته لفترة من الوقت ممـا قد يثير البحث حول تكييف التصرفات والأعمال التى يقوم بها الموظف خلال هذه الفترة ومدى تأثر هذا التكييف بالحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء الخدمة .

ولقد عرض هذا الموضوع على محكمة القضاء الإدارى فقررت بشأنه أن العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف إنما تنفصم عراها متى قام سبب من أسباب إنتهاء الخدمة التى عددتها المـادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسـنة ١٩٥١ ومنها بلوغ السن المقررة لإحالته إلى المعاش وهى بالنسبة للمدعى بلوغه سن الخامسة والستين التى بلغها فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٣ إذ فى هذا التاريخ يعتبر المدعى محالا إلى التقاعد بقوة القانون ، أما استمراره فى القيام بأعباء وظيفته ومنحه الدرجة الرابعة الشخصية فى المدة اللاحقة إلى تاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، وإبلاغ راتبه إلى ٣٥ جنيهاً

فهذا الاستمرار فى العمل لا يغير من الأمر شيئاً ، ذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقق سببها طبقاً للمادة ١٠٧ آنفة الذكر ، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً واقعياً ، كما يعتبر الأجر الذى يستحقه بعد ذلك كمكافاة نظير العمل الذى يقوم به بعد إنتهاء مدة خدمته » (١) .

ويبين من ذلك أن محكمة القضاء الإدارى ترى أن الموظف الذى يستمر فى مباشرة أعمال الوظيفة العامة رغم إنتهاء خدمتة قانونا يعد موظفا فعلياً ، ويتفق هذا الأتجاه مع رأى الفقة فى هذا الموضوع . فقد ذهب كل من سباش وفيل إلى إلى أنه إذ استمر الموظف فى مباشرة وظيفته رغم صدور قرار إنهاء خدمته فإنه فى هذه الحالة يعتبر موظفا فعلياً ، ويجوز للغير حسن النية أن يتمسك بالتصرفات التى يجريها هـذا الموظف إستناداً إلى فـكرة الظاهر ولـكن ليس للادارة وهى تعلم بزوال صفة الموظف أن تحتج على الغير بما يقوم به من أعمال أو تصرفات (٢) . كل ذلك بغض النظر عن تعرض الموظف للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٩٧ عقوبات .

ورغم سلامة هذا الحل واتفاقه مع فـكرة الموظفين الفعليين كما حددها الشراح فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا إسباغ صفة الموظف الفعلى على من يفصل من عمله ويستمر فى مباشرة مهام وظيفته دون أن يعلم بالفصل فقد جاء بحكمها الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦٤ أن « المدة التى قضاها المدعى بالعمل من تاريخ الفصل أى من ١٩٥٧/٩/٩ حتى تاريخ إعادة تعيينه فى ١٩٥٩/١٢/٩ لم تـكن محسوبة فى خدمه الحـكومة ، لأنه لم تـكن تربطه بالحـكومة طول هذه المـدة أى رابطة

---

(١) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٧٣ لسنة ١٢ جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة السنة الرابعة عشرة ص١٣٣ . وراجع أيضا بذات المعنى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ١٠ جلسة ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة السنة الثانية عشرة ص٩٢ .

(٢) سباش المرجع السابق ص ١٤٤ وفيل المرجع السابق ص ٢٢٨ .

وظيفية ولم تصدر له أداة قانونية تضفى عليه صفـة الموظف العمومى ولا يمكن أن يعتبر أنه من الموظفين الفعليين [١] » .

واستندت المحكمة فى هذا القضاء لفكرتها عن نظرية الموظفين الفعليين ، وأنها لا تقوم إلا فى الأحوال الاستثنائية ، وقد سبق أن أوضحنا أن هذه الفكرة تلقى معارضة شديدة من جانب الفقه .

والذى يهمنا أن نشير إليه أن تطبيق نظرية الموظفين الفعليين هو السبيل الوحيد لإجازة التصرفات التى يجريها الموظف بعد إنهاء خدمته ، فما لم تصح هذه التصرفات إستناداً لنظرية الموظفين الفعليين ، فليس من أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إنهـاء الخدمة تصحيح هذه التصرفات . ذلك أنه من المقرر أن التصرف الذى يصدر من غير مختص لا يقبل التصحيح أو الإجازة اللاحقة ، وكذلك الشأن بالنسبة للتصرفات التى تصدر من الموظف فى وقت لم تـكن له فيه أى ولاية فى القيام بها ، فمثل هذه التصرفات تنشأ باطلة ولا يتسنى تصحيحها أو إجازتها إستناداً لفـكرة الأثر الرجعى لإلغاء قرار إنهاء الخدمة .

ثانيا — التصرفات التى تستوجب المسئولية .

قد يرتـكب الموظف بعد صدور قرار إنهاء خدمته أفعالا تستوجب محاكمته تأديبياً لو ظل شاغلا لوظيفته ، ولـكنه بحكم انفصال رابطة التوظف يظل بمنأى عن الجزاء التأديبى . فإذا ما ألغى قرار إنهاء خدمته واعتبرت خدمته مستمرة فهل يجوز توقيع الجزاء التأديبى عليه عن الأفعال التى ارتكبها خلال فترة إنهاء خدمته؟

اختلفت آراء الشراح حول هذا الموضوع فذهب رأى إلى أن الموظف الذى يبعد عن وظيفته بفعل الإدارة له الحق كل الحق فى أن يعتبر نفسه غير مقيد بمـا

---

(١) الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٩٠ لسنة ٧ مجموعة السنة العاشرة ص ص ٨٨ .

تفرضه النظم الخاصة بالموظفين من قيود والتزامات لايخضع لها إلا من يشغل وظيفة عامة . وليس من شأن الحكم الصادر بالإلغاء أن يغير من هذه الحقيقة ، فمجرد إنهاء خدمة الموظف يصبح مواطناً عادياً لا علاقة له بمقتضيات الوظيفة العامة . والجزاء التأديبي إنما يهدف إلى ضمان القيام بواجبات الوظيفة ، فكيف يتسنى تحديد هذه الواجبات أو القول بالالتزام بها بالنسبة لمن لا تربطة بالإدارة أى رابطة .

ويخلص هذا الرأى إلى عدم جواز توقيع العقوبه التأديبية عما ارتكبه الموظف من أفعال تستوجب المؤاخذة التأديبية فى الفترة من تاريخ صدور قرار إنهاء الخدمة حتى إلغاء هذا القرار(١) .

وخلافا لذلك ذهب رأى آخر إلى القول بأن التأديب يقترن بالنظام الوظيفى، وطالما أن حكم الإلغاء يترتب عليه إعادة بناء النظام الوظيفى بأثر رجعى فليس ثمة مانع من توقيع الجزاء التأديبى عن أى فترة من الفترات التى تشملها عملية إعادة البناء(٢) .

وهذا الرأى فى تقديرنا يتجاهل قاعدة هامة هى عدم جواز التأثيم بأثر رجعى ، فالموظف الذى تنتهى خدمته يتحلل من كل التزامات وواجبات الوظيفة العامة ، ولا يجوز بعد ذلك فرض هذه الالتزامات عليه بأثر رجعى ، ومؤاخذته عن تصرف ما كان يجوز مؤاخذته عنه وقت أن صدر منه ، وذلك أيا ما كانت الاعتبارات النظرية التى تبرر ذلك ، طالما أن هذه الاعتبارات تصطدم بقاعدة أولية من قواعد التجريم .

---

(١) من هذا الرأى الدكتور مصطفى أبو زيد المرجع السابق ص ٨٣٧ وسباش المرجع السابق ص ٥٨ وما بعدها .

(٢) فيل المرجع السابق ٢٤٥ .

ويتفق الرأى الذى نويده مع ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٦٧ من أن « الأصل فى التأديب أنه مرتبط بالوظيفة العامة بحيث إذا انقضت رابطة التوظف لم يعد للتأديب مجال . وإذا كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد أورد استثناء من هذه القاعدة فى المادة ١٠٢ مكرراً (ثانيا) المضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ فإن هذا الاستثناء مقصور على الموظفين العموميين ، إذ لم يكن هناك نص يقضى بسريان مثل هذا الحكم على موظفى الشركات الخاضعين لأحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ »[١] . فوفقاً لهذا الحكم لا محل لتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف بعد انقضاء رابطة التوظف ، ولا يوثر فى ذلك بطبيعة الحال إعادة تلك الرابطة بأثر رجعى الذى يقوم على محض الافتراض . وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا الرأى أيضاً بحكمه الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٢ ، الذى لم يسمح بتوقيع الجزاء على الموظف بأثر رجعى نتيجة إعادة بناء وضعه الوظيفى[٢] .

ولا يخل هذا الرأى بحق الإدارة فى توقيع العقوبات التأديبية على الموظف بعد إعادته إلى الخدمة ، وذلك عن الأفعال التى ارتكبها قبل صدور قرار إنهاء خدمته ولم تكتشف فى حينها[٣] ومن ناحية أخرى إذا تبين أن الموظف قد ارتكب خلال إنهاء خدمته أفعالا تفقده الصلاحية لشغل الوظيفة العامة ، ففى هذه الحالة يجوز للإدارة بعد تنفيذ حكم الإلغاء أن تقرر فصل الموظف لعدم الصلاحية على أن يسرى أثر قرار الفصل من تاريخ صدوره[٤] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٢ لسنة ٩ مجموعة السنة الثانية عشرة ص ٨٦٩ .

(٢) قضية Poucher المجموعة ص ٢٩٧ مع تقرير مفوض الدولة Gazier .

(٣) الحكم الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Garçon المجموعة ص ٣٩١

(٤) الحكم الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية Serrail داللوز — ١٩٣١ — ٣ — ٥٨ مع تقرير مفوض الدولة Rivet .

وإذا ما كانت الأفعال التى صدرت من الموظف خلال إنهاء خدمته تشكل جريمة جنائية فإن هذه الجريمة تظل محتفظة بوصفها وتكييفها السابق على صدور الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة ، وليس من شأن هذا الحكم أن يسبغ عليها وصفا جديد أو يضيف إليها عنصراً لم يكن قائماً وقت إرتكابها .

وأخيراً فإنه لا مسئولية على الإدارة بالنسبة لأى فعل يصدر من الموظف خلال فترة إنهاء خدمته . وليس للموظف أو للغير أن يستند إلى فكرة الأثر الرجعى لإلغاء قرار إنهاء الخدمة لإثارة مسئولية الإدارة عن عمل قام به الموظف فى فترة لم تكن تربطه بالإدارة خلالها أى رابطة .

البَابُ الرابع

فى مخالفة الإدارة لإلتزامها بالتنفيذ والجزاء على ذلك

إن القيمة النهائية لرقابة الإلغاء إنما تتحدد على ضوء موقف الإدارة من أحكام الإلغاء ومدى إقدامها على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذه الأحكام ، فإذا ما نكلت الإدارة عن تنفيذ هذه الالتزامات فإنها بذلك تصادر على الغاية من تنظيم رقابة الإلغاء ، وتعصف بكل الضمانات التى يحملها هذا القضاء المواطنين .

وقد عنى الباحثون منذ زمن بعيد بدراسة مشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بصفة عامة وأحكام الإلغاء بصفة خاصة ، وبذلت الكثير من الجهود فى سبيل الوصول إلى حلول ملائمة وفعالة لهذه المشكلة [1] .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع :

ASTIER : De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée par la juridiction administrative. Thèse Paris 1918.

ALLIER : De l'obéissance due par l'administration active a la chose jugéé par la juridiction administrative. Thése Paris 1923.

FAYOLLE : (Delle M.) La force exéutoire des décisious de Justice a l'encontre des administrations publiques Thèse Nancy 1926.

LAURET : L'indépendance de l'administration et les décisions du Conseil d'Etat. Aix 1941.

MONTANE DE LA ROQUE ; L'inertie des pouvioirsrs publics. Toulouse 1948.

BRAIBANT : Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir. E.D. 1961 p. 53.

SUZANE LABY : L'inéxcution par l'administration des décisions du Juge administratif. Le droit ouvrier. Juillet - Aout 1963 p. 248.

ولعل الملفت للنظر أن آراء الشراح قد اختلفت إختلافاً ظاهراً حول تحديد أبعاد هذه المشكلة ، فمنهم من أبرزها فى صورة قاتمة ومتشائمة توحى بفقدان الثقة بالإدارة العامة ، وتبعث على الاعتقاد بأنها غالباً ما تضيق بالأحكام الصادرة ضدها ، وتسعى بسوء نية إلى عدم تنفيذها والتنكر لها [١] .

وخلافا لذلك ذهب فريق آخر من الشراح إلى القول بأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أمر إستثنائى ، نادراً مايقع بسوء نية وإنما يرجع إلى الصعوبات الماديه والقانونية التى تصادفها الإدارة عند قيامها بالتنفيذ [٢] .

وفى تقديرنا أنه من الصعب أن نقيّم هذه المشكلة على ضوء ما تكشف عنه الأحكام القضائية التى تصدر بشأن إمتناع الإدارة عن التنفيذ . فحالات الإمتناع عن التنفيذ لا تعرض جميعها على القضاء ، وإنما قد تنتهى بيأس المحكوم لهورضائه كارها بموقف الإدارة إعتقاداً منه بعدم جدوى الإلتجاء إلى القضاء مرة أخرى ، وقد تكره الإدارة صاحب الشأن على قبول التنفيذ المبتور أو الناقص للحكم القضائى ويقنع بما يظنه تفضلا من الإدارة عاية ، وقد يجهل صاحب الشأن كلية مدى ما يقرره له الحكم من حقوق ويظن فيما قدمتة له الإدارة إيفاء كاملا لما يلزمها به الحكم . وعلى هذا النحو فمن الصعب أن نتعقب موقف الإدارة بالنسبة

---

(١) من هؤلاء الشراح العلامة هوريو الذى أوضح فى تعليقه على حكم Fabrègues الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩١٠ أن هـذه الروح قد استشرت بين الهيئات المحلية وانتقلت أيضا إلى الهيئات المركزية ونشأ عنها ما يسمى بالمقاطعة « boycottage » بين مجلس الدولة والادارة S. 1911. 3. 121 .

وأشار فالين أيضا فى تعليقه بمجلة القانون العام على حكم Dame Lamotte أن عصيان الإدارة وتنكرها لأحكام مجلس الدولة قد أصبح أمراً عاديا تزداد مظاهره مع الزمن وأنه قد جاء على لسان المسئولين أن أكثر من نصف أحكام مجلس الدولة تظل دون تنفيذ بسوء نية الإدارة — مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٤٨٧ .

(٢) من هؤلاء الشراح بونار الموجز سنة ١٩٣٧ ص ١٦٦ وأودان القضاء الإدارى سنة ١٩٦٦ ص ٨٦٠ .

لجميع الأحكام الصادرة ضدها للتعرف على نسبة ما يتم تنفيذه منها تنفيذاً كاملا وما يكون مصيره عدم التنفيذ أو التنفيذ المبتور . ومع كل ذلك فإن المنازعات التى تعرض على القضاء بشأن إمتناع الإدارة عن التنفيذ تكشف عن أن قدراً ليس باليسير من الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى وخاصة فى منازعات الإلغاء ، لا يتم تنفيذه على الوجة الأكمل ، فإذا أضفنا إلى ذلك الحالات التى تطويها أضابير الإدارة ولا تعرض على القضاء تبين أن الرأى الأول ليس مسرفا فى التشاؤم وأن الرأى الثانى ممعن فى التفاؤل ، فالمشكلة قائمة وخطيرة تستحق المزيد من الإهتمام والعناية سواء من رجال الفقه والقضاء أو من القائمين على الحكم أنفسهم .

ففى تقديرنا أن عدم وجود قضاء إدارى أفضل من إقامة هذا القضاء إذا جرت الإدارة على الاستهانة بأحكامه والتنصل منها . الأمر الذى يؤدى إلى أن يصبح هذا القضاء مجرد واجهة وهمية للديمقراطية وسيادة القانون لا تحمل وراءها أى ضمان حقيقى للمواطنين .

وتلجأ الإدارة فى محاولة شل آثار حكم الإلغاء والتنصل مما يرتبه الحكم على عاتقها من إلتزامات إلى وسائل متعددة ، وطرق ملتوية يصعب حصرها سلفاً على نحو جامع ومانع .

ويمكننا أن نقسم هذه الوسائل إلى قسمين ، وسائل تقليدية عرفتها الإدارة منذ زمن بعيد ، يجمع بينها أنها تتضمن مخالفة سافرة ومباشرة للإلتزامات التى يفرضها حكم الإلغاء على عاتق الادارة ، وأنها تتم من جانب الإدارة وحدها ، ووسائل أخرى بدأت تلجأ إليها الإدارة منذ وقت قريب وتتم فى صورة إجراء تشريعى أولائحى يصحح القرار الملغى أو يزيل ما شابه من عيوب بقصد بعثه من جديد .

ونحاول فى هذا الباب دراسة أهم هـذه الوسائل جميعها موزعين دراستنا على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : المظاهر التقليدية لمخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء .

الفصل الثانى : فى الجزاء المقرر على هذه المخالفات .

الفصل الثالث : فى تعطيل أثر حكم الإلغاء بإجراء عام .

الفصل الأول

المظاهر التقليدية لمخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء

نعرض فى هذا الفصل لأهم الصور التقليدية لمخالفة الإدارة لإلتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء ، معتمدين فى هذا العرض على ما تكشف عنه الأحكام القضائية الصادرة فى هذا الشأن .

المبحث الأول

الإمتناع الكلى عن تنفيذ الحكم

تتحقق هذه الصورة فى جميع الأحوال التى تلجأ فيها الإدارة إلى إتخاذ موقف سلبى بحت إزاء حكم الالغاء وتجاهله بصورة مطلقة ، وذلك بأن تمتنع عن القيام بما يفرضه عليها هـذا الحكم من إلتزامات تتمثل فى إزالة الآثار المادية والقانونية للقرار الملغى .

وعلى قدر بساطة هذه الوسيلة على قدر ما تحمله من خطورة ، وما تتضمنه من إمتهان صارخ للأحكام القضائية واستهانة بما لها من قدسية واحترام ، وتفشى هذه

الوسيلة من شأنه هدم نظام الرقابة القضائية من أساسه وتجريده من كل مميزاته وإضاعة للفائدة منه .

ومن الشراح من يرى أنه نادر ما تلجأ الإدارات المركزية إلى هذه الوسيلة الفجه والمكشوفة ، وأن غالبية حالات الامتناع عن التنفيذ التى تتم بهذه الصورة تقع من جانب الهيئات المحلية . (١) ورغم ذلك فقضاء مجلس الدولة الفرنسى يشهد بوجود حالات صارخة لامتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الالغاء وتجاهلها لهذه الأحكام بصورة مطلقة ، مثال ذلك الحكم الصادر فى قضية Soubirou-Pouey وتتلخص وقائعه فى أن المذكور كان يشغل وظيفة مدير الرقابة المالية لحكومة أفريقيا الاستوائية الفرنسية ، ثم عزل من منصبه فى عهد حكومة فيشى ، وتطبيقاً للأمر الصادر فى٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤سحب قرار العزل ، ورغم ذلك لم تتم إعادة المذكور إلى عمله فطعن فى القرار السابى بالامتناع عن إعادته ، وقضى مجلس الدولة فى أول أغسطس سنة ١٩٤٧ بإلغاء هذا القرار وإحالة المحكوم له لوزير المالية لاتخاذ الاجراءات اللازمة لتسوية حالته ، إلا أن وزير المالية رفض أن يتخذ أى إجراء لتنفيذ الحكم فأقام المذكور دعوى تعويض أمام مجلس الدولة قضى فيها بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٥٣ بمنحه تعويضاً قدره خمسة ملايين فرنك عما أصابه من ضرر نتيجة إبعاده عن العمل فى الفترة من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ حتى ١٦ يوليه سنة ١٩٥١ تاريخ رفع الدعوى (٢) . ونظراً لأن الادارة إلتزمت الصمت إزاء حكم الالغاء الأول ولم تنفذه أقام المذكور دعوى تعويض ثانية فى٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٣ حكم فيهافى٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتعويضة بمبلغ أربعة ملايين فرنك

---

(١) جيليان الإدارة والقضاء ص٢٢٧ .

(٢) المجموعة ص٧١٧ .

عن إبعاده عن العمل فى الفترة من ١٦ يولية سنة ١٩٥١ حتى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٢[١] ولم ينفذ حكم الإلغاء إلا فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ .

ومن أمثلة ذلك أيضاً حكم المجلس الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية Rousset وتتلخص وقائعها فى أن مجلس الدولة كان قد أصدر حكما فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار عزل السيد Rousset الصادر من سكرتير عام وزارة الحربية ولم تقم الإدارة بتنفيذ هذا الحكم مما اضطر المذكور لرفع دعوى بطلب إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم والتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم التنفيذ، فقضى المجلس بأنه ما كان يجوز للادارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بدعوى أن القرار قد ألغى لمجرد عيب فى الشكل وأنه سليم من الناحية الموضوعية ، كما أنه ليس للادارة أن تحتج بأن تنفيذ الحكم سيترتب عليه المساس بحسن سير المرفق فتلك أمور لاتبيح لها الامتناع عن التنفيذ ، وانتهى المجلس إلى إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن التنفيذ ومنح المحكوم له تعويضاً قدره ثلاثة آلاف فرنك جديد عما أصابه من ضرر نتيجة فصله ونتيجة عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء هذا الفصل[٢] .

وثمة أمثلة أخرى عديدة لامتناع الإدارة عمداً عن تنفيذ أحكام الإلغاء نكتفى بالإشارة إلى الأحكام التى تكشف عنها[٣] .

ونستطيع أن نقرر أن حالات الامتناع العمدى عن تنفيذ أحكام الإلغاء وتجاهل

---

(١) المجموعة ص ٦٠٧ .

(٢) المجموعة ص ٨٥ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٢ فى قضية Dève المجموعة ص ٥٥٨ وحكمه الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فى قضية Malherbe المجموعة ص ٨٩ وحكمه الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية Dargeon المجموعة ص ٢٥٣ ، وحكمه الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية Lhomme المجموعة ص ٢٨٤ وحكمه الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٤ فى قضية Thrèbee المجموعة ص ٤٠٣ ، وحكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٦١ فى قضية Pioro المجموعة ص ٣٨٣ .

هذه الأحكام بصورة مطلقة لا تظهر من أحكام مجلس الدولة المصرى بذات الصورة التى تـكشف عنها أحكام مجلس الدولة الفرنسى ولعل ذلك يرجع أن هذا المظهر من مظاهر مخالفة الإدارة لإلتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء يقع تحت طائلة قانون العقوبات المصرى كما سيأتى تفصيلا فيما بعد .

ومن الأحكام الشهيره التى تصور هذه الحالة فى القضاء المصرى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ وتتلخص وقائعة فى أن أحد كبار ضباط الجيش كان قد أحيل إلى المعاش وإستصدر حكما من مجلس الدولة فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ بإلغاء قرار إحالته إلى المعاش وأعلن هذا الحكم لوزير الحربية ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ محملا أياه المسئولية العامة والشخصية عن عدم التنفيذ ورغم ذلك لم ينفذ الحكم ، فأقام المحكوم له دعوى تعويض إختصم فيها الوزارة والوزير بصفته الشخصية وقضى فيها لصالحة [٢] .

ومن مظاهر ذلك أيضا أن أحد الطلبة كان قد قد إستصدر حكما من محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ القرار القاضى بعدم قيده بأحد المعاهد العالية ، وإمتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم بدعوى أنه قد فصل فى مسألة تتعلق بأعمال السيادة ، وقد رأت إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التربية والتعليم أنه لا يمكن التسليم مطلقاً بأن للادارة أن تعقب على أحكام القضاء الإدارى وتمتنع عن تنفيذها بدعوى أنها قضت فى عمل من أعمال السيادة [١] .

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه متى أصبح الحكم نهائياً فلا يجوز للادارة الإمتناع عن تنفيذه بدعوى أنه صدر بناء على غش من المدعى فذلك إن

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص٩٥٦ .

(٢) الفتوى رقم ٥٥٧ فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة فتاوى السنه ١١ ص٢٩٤ .

صدق مجالة الطعن على الحكم بالتماس إعادة النظر (١) .

ويثور فى هذا الصدد سؤال هام هو ما إذا كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالا خطيراً بالنظام العام ؟

لقد عرض موضوع مشابه على مجلس الدولة الفرنسى يتعلق بإمتناع الإدارة عن المعاونة فى تنفيذ الأحكام الصادرة بين الأفراد ، وتتلخص وقائع الموضوع فى أن أحد الأفراد ويدعى كويتاس وهو من أصل يونانى هاجر إلى تونس وإشترى مساحة واسعة من الأراضى تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف ، وإستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ بملكيته لهذه المساحة ، ولما ذهب لوضع يده عليها فوجىء بأن قبيلة عربية قد إستقرت عليها منذ زمن بعيد واتخذتها مورداً لرزقها ورفضت أن تسلم بملكيته لهذه الأرض ، فتقدم المحكوم له إلى السلطات الفرنسية فى تونس طالبا تمكينه من وضع يده وطرد العرب بالقوة ، وبعد أن إستعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه رأى أن الالتجاء إلى العنف سيترتب عليه نتائج خطيرة وأنه سيهدد باشتعال فتنة وهياج خطيرين ، فرفض مساعدة المحكوم له فى تنفيذ الحكم ، فتقدم المذكور إلى مجلس الدولة طالبا تعويضه عن الإضرار التى لحقته بسبب عدم تنفيذ الحكم فقضى له المجلس بالتعويض بحكمة الصادر فى

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٣ جلسة ٢ من يوليه سنه ١٩٦١ . مجموعة أحكام السنة ١٥ ص ٢٩٥ .

وراجع فى امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء بصفة عامة : الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٨١ لسنة ٥ جلسة ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ بجموعة السنة السادسة ص ١٢٣٨ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٥٨ لسنة ٦ جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بجموعة أحكام السنة ١١ ص ١٠٠ .

٣٠/١١/١٩٢٣[١] .

وأقر هذا الحكم عدة مبادىء هامة مقتضاها أنه على الحكومة أن تقدر ظروف تنفيذ الحكم القضائى وأن ترفض المعاونة فى تنفيذه بالقوة طالما أنها رأت أن ثمة خطراً يهدد النظام والأمن من جراء هـذا التنفيذ . وللمحكوم له فى هذه الحالة الحق فى تعويض عادل لا يستند إلى فكرة الخطأ ، وإنما يستند إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ،فالإدارة بامتناعها عن التنفيذ فى مثل هذه الحالة لا ترتكب أى خطأ لأنها إن كانت قد أخلت بواجبها فى تنفيذ الأحكام بالقوة فإنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب آخر هو حفظ النظام العام .

وللنظام العام فى هذا الصدد مدلول ضيق فهو لا يشمل النظام الاجتماعى بوجه عام ، وإنما ينحصر على حد تعبير البعض فى النظام فى الشارع «l'ordre dans la rue» بمعنى أن يكون من شأن تنفيذ الحكم إحداث فتنة أو اضطرابات تخل بالأمن العام وتهدد حياة الأفراد [٢] . ولذلك رفض مجلس الدولة فى حكم آخر قبول الاستناد إلى الإعتبارات الإنسانية والإجتماعية كمبرر لعدم تنفيذ الحكم القضائى وقضى بأنه على الإدارة أن تستبعد هذه الاعتبارات عند تقدير ملاءمة التنفيذ [٣] .

وقـد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه المبادىء فى العديد من الأحكام

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة ليبون ص ٧٨٩ ومجموعة سيرى ١٩٢٣ — ٣ — ٥٧ مع تعليق لموريو وتقرير مفوض الدولة Rivet ومجموعة داللوز ١٩٢٣ — ٣ — ٥٩ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ ، ص ٢٠٨ مع تعليق لجيز .

(٢) راجع التعليق على حكم مجلس الدولة فى قضية Cartonnerie St. Charles فى القضايا الكبرى ص ٢٤٨ وما بعدها .

(٣) حكم مجلس الدولة فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ فى قضية Société Anonyme des logements économiques R. p. 117.

اللاحقة [١] .

وعرض هذا الموضوع أيضا على المحكمة الإدارية العليا وانتهت فيه إلى إعتناق ذات المبادىء التى قررها القضاء الفرنسى وأوضحت أنه « ولئن كان القرار الإدارى لا يجوز فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى نهائى وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه [٢] .

ويمكننا أن نقرر على ضوء ماسبق من أحكام أن المبدأ المقرر فى القضاء الفرنسى والمصرى أنه يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالا خطيراً بالصالح العام ، وينطبق هذا المبدأ بالنسبة لأحكام الإلغاء شأنها فى ذلك شأن سائر الأحكام القضائية ، ولا محل فى تقديرنا لإستبعاد تطبيقه بالنسبة لهذه الأحكام بدعوى أنها تصدر من جهة قضائية

---

(١) من أمثلة ذلك الحكم الصادر فى قضيه Cartonnerie Saint Charles سالف الذكر وهو خاص بتنفيذ حكم بطرد العمال المعتصمين بأحد المصانع . وكذلك الحكم الصادر فى ١١ من يوليه سنة ١٩٣٩ فى قضية Sté La Soie جازيت باليه ١٩٤٠ — ١ — ٤٦ وحكمه الصادر فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية Epoux de Richemont المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر فى ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية Mutuelle du Commerce et de l'Industrie R. p 213

وبذات التاريخ حكمه الصادر فى قضية Sté Les Brasseries de la Meuse المجموعة ص ١٨٠ .

(٢) راجع فى ذلك الحكم الصادر فى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ٧٢٤ لسنة ٣ مجموعة السنة الرابعة ص ٥٣٣ والحكم الصادر فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة السنة الرابعة ص ١١٢ . والتعليق على الحكمين للدكتور عبد الفتاح حسن فى مجلة العلوم الإدارية السنة السادسة العدد الأول بعنوان تعطيل تنفيذ الحكم القضائى ص ٣٤٣ .

تملك تقدير كل الصعوبات التى تواجه الإدارة عند تنفيذها [1]. فهذا القول مردود بأن مجلس الدولة لا يستطيع أن يرفض الحكم بإلغاء قرار تأكد من عدم مشروعيته إستناداً إلى أن هذا الإلغاء سيترتب عليه نتائج خطيرة تهدد الصالح العام . فصعوبة أو إستحالة تنفيذ الحكم ليست سبباً من أسباب رفض دعوى الإلغاء بل العكس كما أشار إلى ذلك مفوض الدولة روميو فى تقريره المقدم فى قضية Martin حينما أوضح أنه ليس لقاضى الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج إيجابية أو سلبية . [2]

المبحث الثانى

إعادة إصدار القرار الملغى

أوضحنا فى الباب الأول أن حكم الإلغاء لا يصادر بصورة مطلقة على حق الإدارة فى إعادة إصدار القرار الملغى بعد تلافى ما شابه من عيوب ، وحددنا الحالات التى تترخص فيها الإدارة فى إعادة إصدار القرار والحالات الأخرى التى تلتزم فيها الإدارة بإعادة إصداره .

ومن مظاهر إخلال الإدارة بإلتزاماتها المترتبة على حكم الالغاء قيامها بإعادة إصدار القرار فى غير الحالات التى تملك فيها ذلك ، أو بالمخالفة للشروط والأوضاع التى يتعين مراعاتها عند إعادة إصدار القرار . والمثل الصارخ لهذه المخالفة الذى يتردد فى كتابات الشراح يكشف عنه الحكم الصادر فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩١٠ فى قضية Fabrégues

---

(١) فيل فى J.C.A. ملزمة ٦٦٥ بند ٦٦ .

(٢) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٦ القسم الثالث ص ٤٩ .

فقد أصدر أحد العمد قراراً بوقف حارس لمدة أكثر من شهر بالمخالفة لأحكام القانون وألغى القرار لهذا السبب ، وأصر العمدة على تكرار إعادة إصدار القرار مشوبا بذات العيب رغم صدور سبع أحكام متتالية من مجلس الدولة بإلغائه[1] .

ومن أمثلة ذلك أيضاً إلغاء قرار سحب ترخيص بشغل الطريق العام وقيام الادارة رغم ذلك بإعادة سحب الترخيص [2] ورفض الادارة لتعيين شخص مع صدور حكم بإلغاء قرار الرفض السابق . [3] وقيام الإدارة بتخصيص مبلغ لوجه معين من أوجه الإنفاق رغم صدور حكم سابق بإلغاء هذا التخصيص.[4] وإعادة إصدار قرار استيلاء على قطعة أرض بدعوى أنها أرض متروكة دون استثمار رغم صدور حكم بإلغاء هذا القرار ،[5] وإصدار قرار بوضع شركة تحت نظام الإدارة المؤقتة بعد مرور عدة أيام على إلغاء القرار سابق مماثل [6] . وفى جميع هذه الحالات لجأت الادارة إلى إعادة إصدار القرار مشوبا بذات العيوب التى من أجلها ألغى القرار السابق . ولا شك أن هذا التصرف يجرد حكم الالغاء من كل قيمته ويصادر على آثاره بالنسبة للمستقبل .

وقد سبق أن أشرنا إلى أنه فى الحالات التى تملك الادارة فيها إعادة إصدار القرار ليس لها أن تضمن القرار الجديد أثراً رجعياً . فإن هى عمدت إلى ذلك فإنها تخالف التزاماتها الناشئة عن الحكم ، ومثال ذلك أن تضمن الادارة قرار الاحالة

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة سيرى — ١٩١١ — ٣ — ١٢١ مع تعليق لهوريو .

(٢) الحكم الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٨٩٣ فى قضية Thorrand المجموعة ص ٤٥٠ .

(٣) الحكم الصادر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣١ فى قضية Dame Ventruini المجموعة ص ٨٧٢ .

(٤) الحكم الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٧ فى قضيه Nantois المجموعة ص ٥٠١ .

(٥) الحكم الصادر فى ١٧ فبراير سنه ١٩٥٠ فى قضيه Dame Lamotte مجلة القانون العام سنه ١٩٥١ ص ٤٧٨ مع تقرير مفوض الدولة Devolve وتعليق لفالين .

(٦) الحكم الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنه ١٩٤٩ فى قضيه Société Berliet سيرى ١٩٥١ — ٣ — ١ .

إلى المعاش أثراً رجعياً بقصد شل أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار سابق بالاحالة إلى المعاش[١] .

وقد تلجأ الادارة إلى التحايل على إلتزامها بالامتناع عن إصدار القرار الملغى وذلك بالادعاء بأن القرار الجديد قد صدر بناء على أسباب جديدة تجيز لها ذلك ويبين عدم صحة هذا الادعاء[٢] . أو أن تصدر الادارة القرار الملغى من جديد بدعوى تحقيق المصلحة العامة ويثبت أن القرار إنما صدر لذات الغرض الذى من أجله صدر قرار سابق قضى بإلغائه[٣] .

وتدق مسألة عند إلتجاء الادارة إلى الاستناد إلى سلطة أخرى لاصدار القرار خلاف السلطة التى صدر القرار الملغى استناداً إليها ، كأن تقوم الادارة بإصدار قرار نزع ملكية عقار سبق الحكم بإلغاء القرار الصادر بالاستيلاء عليه ، أو أن تقوم بإلغاء الوظيفة التى يشغلها موظف معين سبق الحكم بإلغاء قرار فصله[٤] . أو أن تقوم بفصل الموظف بغير الطريق التأديبى بعد أن يلغى قرار فصله بالطريق التأديبى .

وفى تقديرنا أنه فى مثل هذه الحالات تقوم قرينة ضد الادارة على أنها تلجأ إلى وسائل مقنعة بقصد تحقيق ذات الآثار التى كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الملغى ويقع على الادارة عبء إثبات أن القرار الجديد إنما صدر بقصد المصلحة العامة ، ويخضع الأمر فى النهاية لتقدير القاضى على ضوء كل الظروف التى أحاطت

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٠ فى قضية Brun المجموعة ٦٤١ .

(٢) الحكم الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ فى قضية Bourbonnais المجموعة ص ٧٣٢ .

(٣) الحكم الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٩ فى قضية Baudrant المجموعة ص١٨٦ .

(٤) الحكم الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٤٤ فى قضية Hôpital - Hospice d'Argenteuil المجموعة ص ١٧٩ .

بإصدار القرار الجديد . ومما يتشابه مع إعادة اصدار القرار الملغى قيام الادارة بسحب الاجراءات التي اتخذتها تنفيذاً لحكم الالغاء بعد انقضاء فترة من الزمن على اتخاذ هذه الاجراءات [١] وكذلك الشأن عندما تتظاهر الادارة بتنفيذها لحكم الالغاء مع إستمرارها فى تنفيذ القرار الملغى [٢] .

ومن أمثلة مخالفة الإدارة لالتزامها بالامتناع عن إصدار القرار الملغى فى قضائنا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ من أنه « إذا كان الثابت أن الادارة بعد أن نفذت حكم المحكمة العليا بدمشق الذى قضى بإبطال قرار تسريح المدعى تنفيذاً مبتوراً بوضعة فى مرتبة أدنى لم تقف عند هذا الحد ، بل إنها بعد أن رفع دعواه طالباً إعادته كما كان فى وظيفته ذاتها بمرتبتها ودرجتها وراتبها ، بادرت إلى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة فى هـذا التسريح إلى أسباب لا تخرج فى مضمونها عن الأسباب التى استندت إليها فى قرارها الأول بتسريحه ، وهو الذى قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق ، ولما لم يمض على إعادته إلى الخدمة ـ تلك الإعادة التى كانت محل الطعن من جانبه ، وقت بدر فيه منه ما يبرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاة من سلوكه الوظيفى فى تلك الفترة ، بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان رداً على دعواه المذكورة فانطوى بذلك على تحد لحكم المحكمة العليا السابق الذى حاز قوة الأمر المقضى والذى يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به فى منطوقه وما قام عليه فى أسبابه الجوهرية المتصلة بهـذا المنطوق ومقتضاه دون

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ فى قضية Nouzille المجموعة ص ٢٧٤ وحكمه الصادر فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٥ فى قضية Virtos المجموعة ص ٩١٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢ يونيه سنه ١٩١١ فى قضيه Presseneé et autres مجلة القانون العام سنه ١٩١١ ص ٦٩٠ والمجموعه ص ٦٦٥ .

إمكان العودة إلى إثارة النزاع فى هذا كله فوجب احترامه والنزول على حكمه ومقتضاه وإلا كان تصرف الإدارة بغير ذلك مخالفاً للقانون ومشوباً بإساءة استعمال السلطة واجباً إلغاؤه[1] » .

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما كشف عنه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٦١ فقد أثبت هذا الحكم أن الإدارة عمدت إلى إعادة إصدار القرار الملغى فى شكل آخر رغم أنه لم يستجد من الأسباب ما يبرر ذلك مما رأت معه المحكمة أن القرار الجديد قد صدر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة وانعدام الأسباب[2] .

المبحث الثالث

التنفيذ الناقص

قد تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء ولكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الآثار القانونية التى يتعين إعمالها نفاذاً له ، والتى أوضحناها تفصيلا فى البابين السابقين . وبذلك يكون تنفيذها للحكم قاصراً ومبتوراً .

ومن أمثلة ذلك أن يحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بإعادته للخدمة فى وظيفة أخرى خلاف تلك التى كان يشغلها قبل فصله ، وذلك فى الأحوال التى يتعين فيها إعادة المحكوم له إلى ذات وظيفته السابقة[3] .

---

(١) مجموعه السنه الخامسه ص ٧٣٠ .

(٢) مجموعه أحكام السنه السادسه ص ١١٦٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضيه V. Réville وحكمه فى قضيه Corvisy وحكمه فى قضيه Bréart de Boisanger السالف الإشارة إليهم .

وكذلك الشأن إذا قامت الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفة ذات اختصاصات أضعف من تلك التى كان يشغلها سلفا[١] ، أو إلى وظيفة أدنى منها مرتبة أو درجة[٢] .

ومثال ذلك أيضا أن تقوم الإدارة بإعادة الموظف الذى ألغى قرار إنهاء خدمته إلى عمله ولكنها لا تمنحه ما كان يستحقه من ترقيات لو ظل شاغلا لوظيفة ، أو لا تمنحه تعويضاً عن إنهاء خدمته بطريق غير مشروع . أو أن تمتنع عن منحه المزايا الشرفية التى يستحقها كأثر من آثار إلغاء القرار كمنحه جوقة الشرف Légion d'Honneur[٣] .

ومن الأحكام التى تكشف عن حرص مجلس الدولة الفرنسى على أن يحقق حكم الالغاء غايته فى إزالة آثار القرار الملغى بصورة كاملة ما قضى به من أنه إذا كان وزير الصحة قد أصدر قراراً بحرمان أحد الأطباء من العمل فى أية وظيفة عامة وقام بنشر هذا القرار على نطاق واسع ، ثم قضى بإلغاءه . فإن عدم قيام الادارة بنشر الالغاء بذات الطريقة التى تم بها نشر القرار الملغى يجعل تنفيذ الحكم ناقصا ومبتورا[٤] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ فبراير سنه قضيه Delle Blanchier المجموعه ص ١٤٧ .

(٢) راجع حكم المحكمه الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ من أبريل سنه ١٩٦٠ الذى جاء به « أنه لا يكفى أن يقصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمه ، ولكن فى مرتبه أدنى ودرجه أقل ، وإلا كان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ فى حقه تنفيذا كاملا بل تنفيذا مبتورا ومنقوصا » السنه الخامسه ص ٧٣٠ .

(٣) الحكم الصادر فى ٤ نوفبر سنه ١٩١١ فى قضيه Ferré de Perroux المجموعه ص ٩١١ .

(٤) الحكم الصادر فى ٢٧ من يناير سنه ١٩٣٧ فى قضية Laurent المجموعه ص ١٢٤ .

المبحث الرابع

التراخى فى تنفيذ الحكم

يتعين على الادارة عقب إعلانها بحكم الالغاء أن تبادر إلى اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه . ذلك أن التراخى فى تنفيذ الحكم فضلا عما يتضمنه من إضعاف للفائدة منه ، فإنه يعقد الأمور أمام الادارة عند قيامها بالتنفيذ . إلا أن تنفيذ حكم الالغاء كما سبق أن أشرنا يستلزم إعادة النظر فى جميع المراكز القانونية التى ترتبت على القرار الملغى فى الفترة ما بين صدور القرار وإلغائه ، وإسقاط بعض هذه المراكز بأثر رجعى ورد المزايا التى يكون القرار الملغى قد تسبب فى حرمان أصحابها منها فى خلال تلك الفترة ، مع مراعاة التوفيق بين كل هذه الاجراءات وبين الحقوق المكتسبة . ويوضح ذلك مدى ما يصادف تنفيذ حكم الالغاء من صعوبات وما يستلزمه ذلك التنفيذ من دقة بالغة ، لذلك كان لزاماً أن تمنح الادارة مهلة معقولة تتيح لها الفرصة لوزن كل هذه المسائل بميزان قانونى سليم ، وفى هذا تقرر محكمة القضاء الإدارى أنه « لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإدارى تنفيذا عينيا يتطلب فى كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية ، فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كى تدبر أمرها وتهيىء السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الإرتباك فى عملها وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر »(١) .

---

(١) الحكم الصادر بجلسه ٧ من فبراير سنه ١٩٥١ مجموعه أحكام السنه الخامسه ص ٥٨٤ وراجع بهذا المعنى تقرير مفوض الدولة Odent فى قضيه V. Réville سالفه الذكر.

وقد تواجة الادارة صعوبات قانونية عند تنفيذ الحكم ترى الرجوع بشأنها إلى جهات الافتاء المختصه وفى هذة الحالة لا يجوز مؤاخذة الإدارة على تأخر التنفيذ بسبب هذه الإجراءات وذلك ما أقرته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ بقولها « إذا كان السبب فى تأخير تنفيذ الأحكام إنما يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع اليها فى شأن تنفيذ هذه الأحكام ولم يكن هذا التاخير نتيجة تقصير من الوزارة ومن ثم يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون » [١] إلا أنه قد يثبت فى بعض الأحيان أن الادارة قد عمدت إلى المماطلة فى تنفيذ الحكم دون مبرر معقول وتجاوزت فى التاخر فى تنفيذه حدود المهلة التى يمكن خلالها إتمام هذا التنفيذ ، وهذه الوسيلة لاتقل خطراً عن إمتناع الادارة الصريح والواضح عن تنفيذ الحكم بل إن أضرارها قد تجاوز ذلك إذا ما ظل صاحب الشأن معلقاً آماله على قيام الادارة بالتنفيذ ، واستكان لوعودها ، إلى أن يضيع حقه بين المراوغة والمماطلة . لذلك فليس غريبا أن أحكام القضاء تسوى بين التقاعس عن التنفيذ وبين الامتناع كلية عنه [٢] .

وفى أحكام القضاء الادارى الفرنسى الكثير من الأمثلة على تراخى الادارة فى تنفيذ أحكام الإلغاء وتأخرها فى ذلك التنفيذ مدداً تجاوز الحد المعقول [٣] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٢ لسنه ٦ مجموعه أحكام السنه السابعه ص ٧٢ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنه ١٩٥٣ مجموعه أحكام السنه السابعه ص ٨٨٩ .

(٢) راجع حكم محكمه القضاء الإدارى فى ١٩٥٧/٦/٣٠ السنه ١١ ص٦٣٠ .

(٣) راجع فى ذلك مقال Aubert Lefas بمجلة E. D. سنه ١٩٥٨ ص٨٤ بعنوان Note sur les réformes que suggère la Jurisprudence du Conseil d'Etat .

ومن أحدث هذه الأمثلة فى القضاء الإدارى العربى ما يكشف عنه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٨ من أن الادارة تعمدت عرقلة تنفيذ حكم بالإلغاء لمدة سنوات (١) .

الفصل الثانى

الجزاء على مخالفة الإدارة لإلتزامها بالتنفيذ

تتحدد القيمة العملية لأى التزام قانونى بقدر الجزاء الذى يحمى هذا الالتزام والذى يمكن توقيعه عند مخالفته ، لذلك كان سعى الفقه والقضاء مستمراً فى سبيل الوصول إلى جزاءات فعالة يمكن توقيعها على الإدارة عند مخالفتها للالتزامات التى يفرضها عليها حكم الإلغاء (٢) .

ويصطدم هذا البحث بعقبة أساسية هى صعوبة إستخدام وسائل الجبر والاكراه فى مواجهة الإدارة العامة ، وقد أدى ذلك ببعض الشراح إلى القول بعدم جدوى هذا البحث وإلى التسليم بأن أى محاولة فى هذا الصدد لن تصل إلى نتيجة إيجابية (٣) .

ونحن لا نقر هذا الرأى ونعتقد أن الوسائل التى أسفرت عنها جهود الفقه والقضاء لحل مشكلة مخالفة الادارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ،

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٧٤ لسنه ١٢ مجموعه السنه ١٣ ص٩٧٤ .

(٢) يقرر العلاقه فالين « أنه ليس فى القانون الإدارى كله مسألة أهم من مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام مجلس الدولة ، ذلك أن قضاء هذا المجلس هو الذى يوجب على الإدارة احترام القوانين ويرسم لها كيفيه تفسيرها ، وهو الذى يضع عمليا قواعد القانون الإدارى التى ينبغى أن تخضع لها الإدارة ، فاذا لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على احترام أحكام مجلس الدولة فان قضاءه يصبح وكانه شرح نظرى للقوانين ليس له من القيمه فى العمل ولا من الأثر فى الواقع أكثر من البحوث الأكاديميه أو الآراء الفقهيه . رقابة القضاء صفحه ١٩٩ .

(٣) فيل فى مقدمه رسالته .

وأن لم تتكفل القضاء نهائياً على هذه المشكلة إلا أنها قد أسهمت بغير جدال فى التخفيف من حدتها وتضييق نطاقها .

وقبل أن نستعرض الجزاءات التى تتعرض لها الإدارة إذا ما خالفت الالتزامات التى تفرضها عليها القوة الملزمة لأحكام الإلغاء ، نشير إلى مسألة هامة هى أنه قد يصدق عزم الإدارة على تنفيذ الحكم وتحسن نيتها فى هذا الصدد ،ولكنها تلاقى صعوبات قانونية لا يتسنى لها التغلب عليها والوقوف على الحل السليم لها ، كما قد يستشكل عليها أمر التنفيذ ولا تتمكن من بيان الحقوق والمراكز القانونية التى يرتبها حكم الإلغاء لأصحاب الشأن . وتستطيع الادارة فى هذه الأحوال أن تطلب من قسم الفتوى بمجلس الدولة إبداء الرأى فى المشاكل القانونية التى يصادفها تنفيذ حكم الإلغاء ، ومن المقرر أن مثل هذه الفتاوى ليست ملزمة للإدارة ، فلها أن تأخذ بها ، ولها أن تطرحها ولا تعتد بها ، بل إن هذه الفتاوى لا تقيد القسم القضائى إذا ما عرضت عليه المنازعة فى التنفيذ فيما بعد ، ومع ذلك فإن قيمة مثل هذه الفتاوى تبدو فى أنها تزيل كل حجة للادارة فى الامتناع عن تنفيذ الحكم والتراخى فيه فليس للادارة بعد ذلك أن تدعى أن عدم قيامها بتنفيذ الحكم يرجع إلى المشاكل القانونية التى واجهتها والتى لم تستطع بيان حكم القانون بشأنها . ومن ناحية أخرى فإنه غالباً ما تمثل الفتوى الصادرة فى هذا الشأن وجهة النظر القانونية السليمة التى ينتهى إليها القسم القضائى عند فصله فى المنازعة القضائية بشأن التنفيذ . وخاصة عند ما تكون الفتاوى صادرة من جهة عليا كالجمعية العمومية لقسم الفتوى أو لجان هذا القسم .

وعلى خلاف ما لاحظة فيل من ندره الفتاوى التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى بشأن تنفيذ أحكام الإلغاء ، فإن المجموعات الرسمية عندنا زاخرة بالفتاوى التى أصدرها قسم الفتوى بشأن كيفية تنفيذ أحكام الإلغاء والتى أشرنا

إلى العديد منها طوال دراستنا السابقة (١) .

ونعرض فيما يلي للجزاءات التي يمكن توقيعها على الادارة إذا ما خالفت التزامها بالتنفيذ .

المبحث الأول

الطعن بالإلغاء

يلمس المتتبع لتطور دعوى الإلغاء في القضاء الفرنسي أنها نشأت ذات طابع إستثنائي بحت ، وقد ظهر أثر ذلك واضحاً في كثير من القواعد التي كانت تحكم هذه الدعوى ، وخاصة فيما يتعلق بسلطات قاضي الإلغاء أو بشروط قبول الدعوى أو بأوجه الطعن بالإلغاء . فقد كانت سلطة قاضي الإلغاء مقيده إلى حد بعيد ، كما خضع قبول دعوى الالغاء لشروط قاسية ترتب عليها الحد من نطاق استعمالها وصعوبة الإلتجاء إليها ، وأخيراً ظلت أوجه الطعن بالإلغاء لفترة طويلة مقصورة على عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل ، وبذلك إنحصرت رقابة المشروعية التي كان يمارسها القضاء الاداري فيما يسمى بالمشروعية الخارجية .

ولم تكن مخالفة القرار للقانون من الناحية الموضوعية من الأسباب التي تجيز الطعن بالالغاء . ومنذ صدور القواعد المنظمة لاجراءات دعوى الالغاء بمقتضى مرسوم نوفمبر سنة ١٨٦٤ إستطاع مجلس الدولة أن يضيف عيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة إلى أوجه الطعن بالالغاء ، وإن ظل يتشدد في قبول هذا العيب ويستلزم أن يكون القرار قد خالف نصا صريحا في القانون . وفي مطلع القرن

(١) سبق أن أشرنا إلى الحكم الذى استحدثه المشرع الفرنسي في المرسوم الصادر في ٣٠ يوليه سنه ١٩٦٣ الذى أعطى للوزراء الحق فى أن يطلبوا من مجلس الدولة أن يوضح للادارة كيفيه تنفيذ الأحكام الصادرة بالألغاء راجع ص ٣١٧ .

العشرين بدأ مجلس الدولة يتخلى عن هذا التشدد ويتوسع فى تفسير عيب مخالفة القانون ، فلم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة القانون بالمعنى الضيق ، وإنما إتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا للمراكز القانونية التى تترتب عليها آثار قانونية. فكل مخالفة لقاعدة عامة مجردة أيا ما كان مصدرها وكل مساس بمركز قانونى مشروع يعد مخالفة للقانون تجيز الطعن بالإلغاء(١) .

وبذلك قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بالالغاء على القرارات الادارية التى تتضمن مخالفة للمراكز القانونيه الناشئة عن الأحكام القضائية . وأصبحت مخالفة الأمر المقضى من أهم صور مخالفة القانون التى تجيز الطعن بالالغاء على القرار الادارى . فأى قرار إدارى يتضمن خروجا على الالتزامات التى يفرضها تنفيذ حكم الالغاء وإعمال آثاره يمكن للمحكوم له أن يطعن عليه بالالغاء بدعوى جديدة . وقد طبق القضاء الادارى هذه الفكرة على امتناع الادارة كلية عن تنفيذ حكم الالغاء ، وقضى بأن هذا الإمتناع يشكل قراراً إدارياً سلبيا مخالفا للقانون .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة القضاء الادارى أن « إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول العامة الواجبة الإحترام إقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتا للحقوق والروابط الاجتماعية كما أنها تنطوى على قرار ادارى سلبى خاطىء ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الادارى إمتناع جهة الادارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون، وقد كان واجبا على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه إعمالا لأحكام قانون مجلس الدولة التى تقضى

---

(١) راجع فى هذا التطور البير الرقابة صفحه ٢٥٩ ، جاك البير المرجع السابق صفحه ١٧ وما بعدها .

بوجوب المبادرة إلى تنفيذ أحكامه [١] .

وتسرى هذه القاعدة أيضا بالنسبة للقرارات الايجابية التى تعطل من آثار حكم الالغاء أو تتعارض معها ، كما لو قامت الادارة باعادة إصدار القرار الملغى من جديد فى غير الأحوال التى يجوز لها ذلك ، فمثل هذا القرار يشوبه عيب مخالفة الأمر المقضى ، ويقبل الطعن عليه بالإلغاء لهذا السبب وقد أشار إلى ذلك بوضوح مفوض الدولة رميو فى تقريره فى قضية Botta حيث يقول « ينبغى أن يكون معلوماً أنه عندما يصدر مجلس الدولة حكما بالغاء قرار إدارى مخالف للقانون ، فإنه يمتنع على الادارة إصدار هذا القرار ثانية ، وإلا تعين إلغاؤه ويكون سبب الالغاء فى هذه المرة هو مخالفة الأمر المقضى وحدها دون غيرها [٢] .

ومخالفة الأمر المقضى ليست الوجه الوحيد الذى يمكن الإستناد إليه فى الطعن على القرارات الادارية التى تتضمن خروجاً على التزامات الادارة إزاء أحكام الالغاء ، فمن هذه القرارات ما يمكن الطعن عليه بعيب الانحراف بالسلطة . ويظهر ذلك بصفة خاصة فى المجالات التى تتمتع فيها الادارة بسلطة تقديرية عندما تستتر وراء فكرة الصالح العام لإصدار قرار يتبين أن الهدف الأساسى له هو تعطيل أثر حكم الالغاء ، كما هو الشأن إذا ما قامت الادارة بتعديل أحكام اللوائح المعمول

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٣ جلسة ٢ من يوليه سنة ١٩٦١ مجموعة السنة ١٥ ص٢٩٥ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٥٨ لسنة ٦ جلسة ٢٠ من ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة السنة ١١ ص ١٠١ وراجع أيضاً حكمها المنشور فى ذات المجموعة ص ٦٣٠ ، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى قضت بالغاء القرار السلبى بالامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر فى قضية Rousset والحكم الصادر فى قضية Hollender وقد سبقت الاشارة إليها .

(٢) الحكم منشور فى المجموعة سنة ١٩٠٤ ص ٥٥٨ وراجع أيضاً حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٢ فى قضية Compagnie d'Orléans et de Midi المجموعة ص٨٨٩ وحكمه الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية Vitros المجموعة ص٩١٥ .

بها لمجرد التمكن من إعادة إصدار قرار سبق أن قضى بإلغائه [١] وكذلك أيضا إذا ما إدعت الادارة أن ثمة أسبابا أو بواعث جديدة أتاحت لها إعادة إصدار القرار الملغى ويتضح عدم صحة هـذا الادعاء [٢] . فى مثل هذه الأحوال جميعها يجوز الطعن على تصرف الادارة بالالغاء لعيب الإنحراف بالسلطة .

ولا محل للتشكيك فى جدوى إعادة الطعن بالالغاء على تصرفات الادارة المخالفة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الالغاء ، والقول بأنه وقد تجاسرت الادارة على مخالفة حكم سابق بالالغاء فليس يعنيها بعد ذلك أن تتكرر أحكام الالغاء الصادرة فى مواجهتها . فقيمة هذه الوسيلة تظهر من نواحى متعدده أولها أن الحكم التالى بالالغاء يحمل نوعاً من الإكراه الأدبى ، ويضيف قوة جديدة إلى الالتزام السابق وخاصة إذا ما لوحظ أن أحكام القضاء الادارى فى هذا الصدد تلجأ إلى إستعمال عبارات قاسية تدين موقف الادارة ، وتذكرها بالتزاماتها المترتبة على أحكام الالغاء التى خرجت عليها بمقضى القرار المطعون عليه بغير سند قانونى لذلك ومن ناحية أخرى فإن الحكم التالى بالالغاء من شأنه أن يزيل كل حجة تدعيها الادارة أو تستند إليها فى إصدار القرار المخالف للأمر المقضى .

وأخيراً فإن الطعن بالالغاء هو الوسيلة الوحيدة لإهدار القرارات التى تصدرها الادارة بالمخالفة لأحكام الالغاء ، فهذه القرارات لاتنحدر إلى مرتبة الإنعدام وما لم يطعن عليها بالإلغاء فى المواعيد المقررة اكتسبت حصانة تحول دون المساس بها رغم ما شابها من عيوب .

---

(١) سنعود إلى دراسة هذه المسألة ق الفصل التالى .

(٢) راجع حكم المجلس فى ٩ يوليو سنة ١٨٩٣ فى قضية Thorrand المجموعة ص ٤٤٨ وحكمه الصادر ٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ فى قضية Bourbouuais المجموعة ص٧٣٢ وحكمه الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٩ فى قضية Baudrand المجموعة ص ١٨٧ وحكمه الصادر فى قضية Dame Lamotte سالف الذكر .

ومما يثير مواطن البحث فى هذا الصدد ما إذا كانت وسيلة الطعن بالإلغاء هى الوسيلة الوحيدة التى يستطيع أن يلجأ إليها المحكوم له للوصول إلى حقوقه المترتبة على أحكام الإلغاء إذا ما أنكرتها الإدارة عليه . وتظهر أهمية هذا الموضوع بالنسبة للحالات التى تقوم فيها الادارة بتنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا أو ملتويا . كما لو قامت بإعادة الموظف الذى يلغى قرار فصله إلى عمله ولم تمنحه الترقيات التى كان يستحقها خلال فترة الفصل .

وكذلك الشأن بالنسبة لإلغاء قرارات التخطى فى التعيين أو الترقية عندما يقتصر تنفيذها على منح المحكوم له الدرجة التى تخطى فى التعيين أو الترقية إليها دون ما يعلوها من درجات كان يستحق الترقية إليها .

وفى رأينا أنه ينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين الآثار الحتمية لحكم الإلغاء ، التى لا تتمتع الادارة بأى سلطة تقديرية فى تقريرها للمحكوم له وبين تلك التى لا يتسنى ترتيبها إلا بعد تقدير عناصر معينة ، فالآثار الحتمية لحكم الالغاء يسرى بشأنها ما يسرى على الحقوق التى يستمدها الفرد من القانون مباشرة والتى استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على إمكان المطالبة بها بدعوى حقوقية لا يتقيد رفعها بالمواعيد أو الاجراءات المقررة لرفع دعوى الالغاء[1] .

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ على الترقية بالأقدمية المطلقة

---

(١) أشارت إلى ذلك فتوى شعبة الشئون السياسية والداخلية رقم ٤٤ الصادرة فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٥ بقولها : إنه إذا سكتت الحكومة عن منح المحكوم له ما يستحق من مزايا يرتبها له حكم الإلغاء كان له أن يقاضيها إما برفع دعوى لإلغاء القرارات التالية إن لم تكن مواعيد الطعن بالإلغاء قد فاتته ، وإما برفع دعوى لتسوية حالته على أساس استحقاقه المراكز القانونية التى كان يتعين على الإدارة وضعه فيها إعمالا لآثار حكم الإلغاء . (مجموعة فتاوى السنة الثامنة والتاسعة ص١١٠) .

التي تستحق للموظف إثر الغاء قرار تخطية فى الترقية وقضت فى العديد من أحكامها بأن تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار الأول وما ترتب عليه من آثار يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للمدعى فى القرارات التالية وضعاً للأمور فى نصابها السليم كأثر من آثار الحكم المذكور الكاشف لأصل الحق وخلصت المحكمة الى أن المطالبة بالترقية الى الدرجات التالية لا تخضع للمواعيد والاجراءات المقررة للطعن بالالغاء[1] .

وقد سبق أن أوضحنا أن ما طبقته المحكمة الادارية العليا بالنسبة للترقية بالأقدمية المطلقة قد لا يتسنى تطبيقه على الترقية بالاختيار أو بناء على مسابقة إذ لم يستقر القضاء بعد على إعتبارها من الآثار الحتمية التي تلتزم الادارة بتقريرها فى جميع الأحوال ، لذلك كان من الأسلم أن يلجا المحكوم له إلى الطعن بالالغاء على هذه الترقيات إذا لم تمنحها الادارة له وآنس أحقيته فيها ، ويبدأ ميعاد الطعن فى مثل هذه القرارات من التاريخ الذى يتحدد فيه مركز المحكوم له نهائياً بتنفيذ حكم الالغاء وبشرط أن يتحقق علمه اليقينى بهذه القرارات ، ويخضع تقدير هذا الأمر لظروف كل قضية على حده .

ونشير أخيرا إلى أنه فى الأحوال التى تمتنع فيها الادارة أو تنازع المحكوم له فى المبالغ المالية التى يستحقها كأثر من آثار حكم الالغاء ، يستطيع أن يلجأ إلى المطالبة بهذه المبالغ بدعوى حقوقية لا تخضع للقواعد والاجراءات التى تخضع لها دعوى الالغاء .

---

(١) سبقت الاشارة إلى هذه الأحكام .

المبحث الثانى

المسئولية المدنية

من المستقر عليه فى احكام القضاء الادارى المصرى والفرنسى أن خروج الادارة على التزاماتها الناشئة عن أحكام الالغاء بحسبانه عملا غير مشروع يشكل خطأ من جانب الادارة يجوز لصاحب الشان أن يطالب بالتعويض .

وقد طبق القضاء الفرنسى هذه القاعدة بالنسبة لكل صور المخالفات التى ترتكبها الادارة فى هذا الصدد ، سواء تمثلت فى الامتناع كلية عن تنفيذ أحكام الالغاء ، أو فى اعادة اصدار القرار الملغى من جديد ، أو فى التنفيذ الناقص أو الملتوى وأخيرا بالنسبة للتراخى فى التنفيذ فترة غير معقولة .(١)

ولم يتردد مجلس الدولة المصرى فى متابعة قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فقد قضت محكمة القضاء الادارى فى العديد من احكامها بأن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشىء المقضى به فيه مخالفة قانونية صارخة تستوجب

---

(١) راجع بالنسبة لمسئولية الإدارة عن الامتناع الكلى عن التنفيذ حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٣١ المجموعة ص ٨٨٢ وحكمه الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة ص٥٠٣ فى قضية Dame Venturini وهما خاصان برفض تنفيذ حكم بالغاء قرار تخطى فى التعيين فى وظيفة محجوزة . وراجع أيضاً حكم المجلس الصادر فى ١٨ يوليه سنة ١٩٤٨ فى قضية Sté des Etablissements Rey المجموعة ص ٣٣٠ وحكمة الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية Peyrigney المجموعة ص ٩٧ وحكمه الصادر ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية Biret المجموعة ٢٣١ . وفى مسئولية الإدارة عن إعادة إصدار القرار الملغى راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٠ فى قضيه Albertini المجموعة ص٣٤٠ .

وبالنسبة للتنفيذ الناقص أو الملتوى راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ فى قضية Laurent المجموعة ص ١٢٤ . وحكمه الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٣٩ فى قضية Puybonnieux المجموعة ص٣٤٩ . وأخيراً بالنسبة للتراخى فى التنفيذ الحكم الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٩ قضية Commune de Souma المجموعة ص ١٨ والحكم الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ Mary المجموعة ص١١٤ .

مسئوليه الحكومة عن التعويضات لأنه لا يليق فى بلد متحضر أن يمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون[١] .

وأبرزت المحكمة أيضاً أنه إذا كانت مخالفة القانون مرجعها مخالفة القرار الإدارى لقاعدة حجية الشىء المقضى به فإن القضاء يقضى باستمرار بمسئولية الإدارة نظراً لجسامة المخالفة[٢].

وفى حكم آخر قضت المحكمة بأنه لا يقبل من الهيئة المدعى عليها التعقيب على الحكم الصادر لصالح المدعى بأنه بنى على غش إذ كان مجال هذا التعقيب هو الطعن بالتماس إعادة النظر الذى لم تلجأ إليه الهيئة وفوتت ميعاده ، كما أنه لا يقبل منها الادعاء باستحالة تنفيذ الحكم إذ أن اجراء مقتضاه لا يؤدى إلا إلى أفادة المدعى من مزايا ماليه . وعلى ذلك فإن إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام والطمأنينية وتثبيتا للحقوق والروابط الاجتماعية كما أنها تنطوى على قرار إدارى سلبى خاطىء ، وهذا الامتناع الخاطىء عن تنفيذ الحكم يستوجب مسئولية الهيئة المدعى عليها عن التعويض عما ترتب عليه من ضرر[٣].

(١) راجع فى ذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٨١ لسنة ٥ مجموعة السنة السادسة ص١٢٣٨ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم٣٧ لسنة٥ مجموعة السنة السادسة ص٧٣٦ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم١٣١٨ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة السابعة ص١٣٧٣ . حكمها الصادر فى الدعوى ٥٩٦ لسنة ٨ مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ٢٥٠ .

(٢) راجع حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة٩ مجموعة أحكام السنة العاشرة ص ٤٣١ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٤٥٨ لسنة ٦ مجموعة أحكام السنة ١١ ص١٠٠.

(٣) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٣ جلسة ٢ من يوليه سنة ١٩٦١ مجموعة السنة ١٥ ص ٢٩٥ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٧ جلسة ١٨ نوفبر سنة ١٩٦٧ مجموعة السنة ١٣ ص ١٠١ .

كما قررت المحكمة أيضاً أن تنفيذ الحكم تنفيذا ملتويا يستوجب مسئولية الإدارة عن الاضرار الناجمة عن ذلك(١).

وبالنسبة للتأخر فى تنفيذ الحكم قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٨ بأنه يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ مايصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضى به فإن إمتنعت دون حق عن التنفيذ فى وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إدارى سلبي مخالف للقانون يوجب لاصحاب الشأن الحق فى التعويض عما يلحقهم من اضرار ماديه وأدبية(٢).

ويشترط لإستحقاق التعويض عن التأخر فى التنفيذ أن يتجاوز هذا التأخر المهلة المعقولة التى تستطيع الإدارة خلالها أن تتدبر أمر التنفيذ، وألا يكون التأخر مستنداً لسبب قانونى يبرره . وللمحكمة تقدير هذه الأمور على ضوء ما يتكشف لها من الظروف الخاصة بكل دعوى(٣).

ويرفض القضاء الحكم بالتعويض إذا كان الأمر يرجع إلى خطأ فى تفسير الحكم فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن القضاء الإدارى فى نطاق قضاء التعويض يتجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى تفسير الحكم ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للحكم أو تتجاهله، ومما لاشك فيه أن امتناع الإدارة

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٣٧ سنة ٥ جلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة السنة السادسة ص ٧٣٦ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ١١٣ لسنة ٧ مجموعة السنة الثامنة ص ٨٩٢ .

(٢) الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ١٢ مجموعة السنة ١٣ ص ٩٧٣ وراجع بذات المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة السنة ١١ ص ٦٣٠ .

(٣) راجع فى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٣ مجموعة السنة الخامسة ص ٥٨٤ وحكمها الصادر فى الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ٦ جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة الثامنة ص ٧٢ .

عن تنفيذ الحكم وقد حاز قوة الشيء المقضى به ، يعتبر إجراء خاطئاً ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو إحترام حجية الشيء المقضى به ، فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود فيكون خطأ الإدارة فى التفسير مغتفراً متى كان ما وقع من جهة الإدارة عندما نفذت الحكم لايعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض (١) .

ويتضمن هذا القضاء تطبيقا للاتجاه التى تعتنقه محكمة القضاء الإدارى والذى يتحصل فى أن الخطأ الفنى فى تفسير القانون لايصلح أساساً لطلب التعويض فى جميع الأحوال . وقد سبق أن أشرنا إلى الإنتقادات التى وجهت إلى هذا القضاء وإلى موقف المحكمة الإدارية العليا منه (٢) .

ومن المسائل التى إحتدم حولها الجدل الفقهى بيان ما إذا كانت مخالفة الإدارة لإلتزاماتها المترتبه على الأحكام القضائية تمثل خطأ شخصياً يمكن أن يسأل عنه الموظف الذى تنسب إليه هذه المخالفة فى ماله الخاص .

لقد نادى كثير من أعلام القانون العام فى فرنسا وخاصة هوريو وديجى وجيز وبارتلمى بهذه الفكرة فكتب هوريو فى تعليقه على حكم Fabrégues أن حل مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يبدو فى غاية البساطة ، فهو يتحصل فى تقرير مبدأ عام مؤداه أنه عندما يقضى ضد الإدارة بحكم نهائى فإن الموظف المسئول عن تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأ شخصياً إذا إمتنع عن تنفيذه ويسأل عنه فى ماله الخاص (٣) . وأوضح ديجى أنه ليس هناك حل آخر لهذه المشكلة سوى إثارة المسئولية الشخصية للموظف الذى يتسبب فى تعطيل أثر الحكم

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٠ لسنة ٦٠ جلسة ٤ من يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة السنة ١٤ ص ١٨١ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٠٧ لسنة ٤ جلسة ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة السنة السابعة ص ٨٨٨ .

(٢) القسم الأول ص ١٦٣ وما بعدها .

(٣) التعليق منشور فى سيرى ١٩١١ — ٣ — ١٢١ .

القضائى [١] . كما أشار جيز إلى أن عمال الإدارة الذين يقع عليهم الإلتزام بتنفيذ الحكم ويرفضون دون مبرر قانونى تنفيذ هذا الإلتزام يرتكبون خطأ يثير مسئوليتهم الشخصية[٢] .

وذكر بارتلمى أنه عندما تعهد الدولة إلى القضاء بالفصل فيما يكون للأفراد من حقوق قبلها فمقتضى ذلك أنها إلتزمت ضمنا باحترام ما يصدره القاضى من أحكام فى هذا الصدد فإذا فرض جدلا أن أحد الأفراد لم يتمكن من الوصول إلى ما قضى له به ضد الدولة ، فليس ذلك خطأ الدولة وإنما هو خطأ شخصى من الموظف المكلف بالتنفيذ[٣] .

وفى تأصيل هذه الفكرة وتبريرها من الناحية النظرية ذكر كل من هوريو وديجى أن الموظف الذى يرفض تنفيذ الحكم القضائى يخرج عن نطاق وظيفته الإدارية ويسعى لتحقيق غرض لا يتفق وأهداف هذه الوظيفة . ولذلك فليس غريباً أن يعد تصرفه من قبيل الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه فى ماله الخاص .

ومن الوجهة العملية أشار هوريو إلى أن هذا هو المخرج الوحيد لمشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام ، فلو تقررت مسئولية الإدارة ذاتها عن هذا الإمتناع فسنصادف هذه المشكلة مرة أخرى لو عاودت الإدارة الإمتناع عن تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها . أما تقرير المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ فمن شأنه أن يفرض جزاء رادعا على مخالفة الإدارة لإلتزاماتها إزاء الأحكام القضائية والتى لاتعدو فى حقيقتها أن تكون مظهراً لسوء نية بعض العاملين فى مدارج السلم الوظيفى الذين تتصرف الإدارة بواسطتهم .

---

(١) Les transformations du droit public. 1913 p. 218.

(٢) المبادىء — الطبعة الثانية ١٩١٤ ص ١٧٣ .

(٣) Barthélemy ; Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés. p. 34, 35.

وتظهر قيمة هذا الجزاء فيما يحمله من طابع عقابي وتهديدى من شأنه أن يلفت أنظار كل رجال الإدارة بما فيهم الوزراء أنفسهم ، فإحساس الموظف بما يتهدده من مسئولية شخصية إذا إمتنع عن تنفيذ الحكم سيدفعه إلى عدم الإنقياد لما تسوله له نفسه من مخالفات إزاء هذا الحكم أيا ماكانت درجة هذه المخالفة ، حتى لا يتعرض لمسئولية لا يعرف حدودها ومداها ، وما إذا كانت ستصل إلى ماله الخاص أم تقف عند حد مساءلة الادارة وحدها ، وبذلك نتوقى كل أنواع المخالفات ما كان منها مرتباً للمسئولية الشخصية أو للمسئولية المرفقية .

ومع كل هـذا الحماس لإثارة المسئولية الشخصية للموظف الذى يتسبب فى تعطيل آثار الأحكام الصادرة ضد الادارة ، لم يغب عن الشراح بيان المشاكل التى يثيرها هذا الموضوع والتى تظهر فى نواحى متعددة ، منها عدم إستقرار الفقه أو القضاء على معيار حاسم للخطأ الشخصى ، مما يثير البحث حول ما إذا كانت كل مظاهر الاخلال بالتزامات الادارة إزاء الأحكام القضائية وخاصة أحكام الالغاء تشكل خطأ شخصياً فى جميع الأحوال أم أن الأمر يقتضى التفرقة بين الصور المختلفة لهذه المخالفات بحيث لا يعتبر من قبيل الخطأ الشخصى إلا المخالفات العمدية الجسيمة .

ومن ناحية أخرى تبـدو صعوبة هذه الفكرة فيما تثيره من مشاكل فى تحديد الاختصاص بنظر دعوى التعويض ، فلو قلنا بإختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى فليس هناك مايضمن تمسك المدعى عليه بانتفاء الخطأ الشخصى إستناداً إلى أن تصرفه إزاء الحكم إنما تم رعاية للمصلحة العـامة أو جاء نتيجـة لسوء تنظيم المرفق وليس بدافع شخصى . وقد ينتهى الأمر إلى أن يصبح مثـاراً لتنـازع الاختصاص بين القضاء الادارى والقضاء العادي ويصبح المحكوم له فى النهاية ضحية للاجراءات الباهظة وقد يضيع حقه فى ثناياها ، ولقـد إقترح ديجى حلا جريئاً لهذه المشكلة هو أن يتقرر إختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى التعويض

ضماناً للسرعة والبساطة . ورغم وجاهه هذا الحل فقد أخذ عليه مخالفته الصارخة لقواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى .

وانفرد بارتلمى بإثارة مشكلة طريفة تهدد فاعلية هذا الحل بقوله إنه إما أن تقع المخالفة من موظف معسر وبذلك يصعب على المحكوم له أن يصل إلى حقه وإما أن تقع من موظف موسر يؤثر دفع التعويض على الالتزام بحكم القضاء .(١) وللتغلب على مشكلة الإعسار إقترح ديجى أن تكون مسئولية الموظف الشخصية مشتركة مع سائر موظفى المرفق وأن تكون جمعيات أو نقابات الموظفين ضامنة لها ، وهذا الحل بدوره يذهب بالحكمة من إقرار المسئولية الشخصية ولا يختلف فى نتائجه عن إقرار المسئولية المرفقية .

ولا تقل عن المشاكل السابقة مشكلة تحديد المسئول عن عدم التنفيذ الذى يمكن أن توجه إليه الدعوى إذ نادراً مايقع ذلك من موظف بمفرده ولاعتبارات شخصية بحته ، بل يتم فى الغالب من الأمر بإسهام جهات متعددة ، أو بفعل مجموعة من الموظفين كما هو الشأن بالنسبة للهيئات اللامركزية . وقد يتم ذلك من الوزراء أنفسهم ، وهنا يزداد تعقيد المشكلة فقد لاحظ جيز أن القضاء الفرنسى بكل جهاته بما فيها محكمة التنازع يبدو فى غاية التحفظ فى إقرار مسئولية كبار الموظفين . (٢)

وأخيراً يعترض هذه الفكرة إعتبار هام هو أنها لا تتمشى مع إتجاه القضاء الفرنسى حالياً الذى يضيق من نطاق الخطأ الشخصى إلى أقصى الحدود . (٣)

أما بالنسبة للقضاء المصرى فقد تخطى مجلس الدولة كل العقبات السابقةوقضى

---

(١) L'obligation de faire ou de ne pas faire R D.P. 1912 p. 505.

(٢) Le Statut des Fonctionnaires Publics R.D.P. 1929 p. 305.

(٣) راجع فى كل هذه الانتقادات لوران المرجع السابق ص ١٧٢ وما بعدها ، وفيل المرجع السابق ص ١٧٠ وكليرشهن الرسالة ص ١٣٨ وما بعدها .

بالمسئولية الشخصية للموظف الذى يمتنع عن تنفيذ أحكام الالغاء .

وقد أرست محكمة القضاء الإدارى هذا المبدأ بحكمين شهيرين صدرا فى ٢ فبراير سنه ١٩٥٠ ، ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ . وتتلخص وقائع الموضوع فى أن أحد كبار ضباط الجيش إستصدر حكماً من مجلس الدولة بإلغاء قرار إحالته إلى المعاش وقد رفض وزير الحربية تنفيذ هذا الحكم فأقام المحكوم له دعوى تعويض إختصم فيها وزير الحربية بصفته الشخصية ودفعت الحكومة بعدم إختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى وفصلت المحكمة فى هذا الدفع بحكمها الصادر فى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ وقضت برفضه وباختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصى . وفى الموضوع قضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ بأن « موقف الوزير من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء ، المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة ، وتقضى به ضرورة إستقرار الحقوق والروابط الاجتماعية إستقراراً ثابتاً ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة ، لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه قانونا طبقاً للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ، ومن ثم وجب إعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به . ولا يؤثر فى ذلك إنتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة لأن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق إرتكاب أعمال غير مشروعة » . وانتهت المحكمة إلى القضاء بالزام كل من وزير الحربية بصفته الشخصية ووزارة الحربية متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ألفى جنيه على سبيل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه(١) .

---

(١) الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٩٠٦ وتعليق الدكتور سليمان الطماوى على الحكمين بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٥١ ص ٣٦٩ .

وعندما إستفتت الوزارة قسم الرأى بشأن تنفيذ هذا الحكم أفتى بأن الدين الأصلى بالتعويض المحكوم به هو الوزير بإعتباره محدث الضرر أما الحكومة فهى مدينة بصفة تبعية أو إحتياطية لإهمالها فى الرقابة والاشراف وهى أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة ، فإن دفع الدين الاحتياطى إلى الدائن فهو إنما يدفع عن الدين الأصلى ومن ثم يمكنه الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه طبقاً للمادة ١٧٥ من القانون المدنى .

ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على الوزير بصفته الشخصية كما لا وجه للتحدى بأن الحكومة ومعاليه كانا قد أسسا دفاعهما على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذا لسياسة الوزارة، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة . لذلك فإنه لا مجال للشك فى التزام الوزير شخصياً بمبلغ التعويض المطالب به ، فإذا كانت الحكومة قد دفعته تعين عليها أن ترجع عليه ويمكنها فى سبيل هذا الحصول على هذا الحكم بخصم ربع مرتب معاليه أو معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته [١] .

وقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمين تاليين تضمنا ذات المبادىء السابقة [٢] :

وفى تقديرنا أن هذا القضاء يمثل خطوة جريئة نحو ضمان تنفيذ أحكام الإلغاء ويكشف عن مدى قدرة القضاء الإدارى على حماية حقوق المواطنين إذا ما توافر له المناخ الصالح لذلك . ولقد صور الجدل الفقهى فى فرنسا أن إقرار المسئولية الشخصية للموظفين عن الإمتناع عن تنفيذ الإحكام أمر شبه مستحيل وأثبت

---

(١) مجموعة فتاوى السنة الرابعة والخامسة ص ٢١٥ .

(٢) الحكم الصادر فى ٧ نوفبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٥٨٤ والحكم الصادر فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام السنة السادسة ص ٢٣٨ .

القضاء المصرى أن المسألة تتوقف على مبادأة من صاحب الشأن تصادفها جرأة مستنيرة من جانب القضاء وتلقى فى النهاية روحا ديمقراطية تتقبلها . ونحن وإن كنا لانحبذ التوسع فى فكرة الخطأ الشخصى ، إلا أنه إذا وصل الأمر بالموظف إلى حد الإستهتار بأحكام القضاء فى مسائل تتصل بالمشروعية التى ينبغى أن تقوم عليها كل تصرفات الدولة ، تعين أن تتلاشى أو تتضاءل كل الإعتبارات التى تحول دون إثارة الخطأ الشخصى . ولعله مما ساعد على إقرار هذا المبدأ ، ذلك المنهج الذى سار عليه مجلس الدولة المصرى فى القضاء بإختصاصه بنظر التعويض عن الخطأ الشخصى ، والذى سبق أن تناولناه تفصيلا فى القسم الأول .

ورغم أن الأحكام السابقة لم تتردد فى قضاء مجلس الدولة الحديث إلا أنها ستظل نبراسا على طريق الشرعية تقف إلى جوار غيرها من الأحكام الخالدة ، التى أصدرها مجلس الدولة فى بداية عهده .

ومما يلاحظ على أحكام القضاء الإدارى عموما سواء فى فرنسا أو فى مصر أنها تتوسع فى تقدير التعويض المستحق عن عدم تنفيذ الأحكام وتمد هذا التعويض ليغطى جميع الأضرار التى لحقت بالمحكوم له ، ويكفى أن نشير فى هذا الصدد إلى ما أقرته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٨ سالف الذكر من أن الاستمرار فى الامتناع عن تنفيذ الحكم ينطوى على خطأ من جانب الإدارة ، وقد ترتب على هذا الخطأ أضرار مادية وأدبية لحقت بالمدعى ، تتمثل فى تأخير تسوية حالته ، مع مافاته نتيجة لذلك من فرص شغل المناصب الرئيسية والقيادية التى تتناسب مع أقدميته ودرجته وحرمانه من الفروق المالية التى يستحقها طوال المدة التى إمتنعت فيها الوزارة عن تنفيذ هذا الحكم ، وإضطراره فى سبيل إلزامها بهذا التنفيذ إلى الإلتجاء الى القضاء وتكبد ما إقتضاه سلوك هذا السبيل من أعباء ونفقات وجهود وذلك بالإضافة إلى ما أصابه من

آلام نفسية بسبب تعنت الوزارة وإصرارها على القعود عن تنفيذ الحكم طوال المدة التى استغرقها نظر دعوى التعويض التى أقامها ضدها ونظر الطعن الذى أقامته فى الحكم الصادر فيها وما انطوى عليه هذا المسلك من جانب الوزارة من إمتهان لحقوقه وإهدار لمركزه بين زملائه الأحدث منه والذين تخطوه فى الترقية إلى درجة مدير عام . وواضح من هذه العبارات أن الحكم قد أقر أحقية المحكوم له فى الحصول على تعويض يغطى كل الأضرار المادية التى لحقته بسبب التأخر فى التنفيذ . وفضلا عن ذلك فقد راعى تعويضه عن الأضرار الأدبية التى لحقته لهذا السبب . وهو ما كانت تسير عليه محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها التى سبقت الإشارة اليها .

ويمكن تفسير هذا الإتجاه بمحاولة القضاء الإدارى أن يجعل من هذه الدعوى أداة للزجر والعقاب ، وألا يقصر الغاية منها على مجرد جبر الضرر ، أملا فى الحد مستقبلا من مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية .

ومسئولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام الإلغاء يمكن أن تستند إلى أساس آخر خلاف الخطأ الشخصى أو المرفقى هو نظرية المخاطر ، وذلك فى الأحوال التى يرجع عدم تنفيذ الحكم إلى إعتبارات تتصل بالنظام العام والأمن القومى على نحو ما أشرنا بالنسبة لقضية كوتياس . فرغم ما قرره الحكم من أن إمتناع الإدارة عن التنفيذ لا يشكل خطأ من جانبها طالما أنه ضرورة لجأت اليها حماية للنظام العام ، إلا أنه قضى بأحقية المحكوم له فى التعويض حتى لا يتحمل وحده عبء نشاط الدولة الذى تمارسه فى سبيل الصالح العام وإنما يتعين توزيعه على جميع المواطنين .

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا إعمال هذه النظرية فى مجال مسئولية

الدولة بصفة عامة إلا أنه يبـدو - كما لاحظ أحد الشراح - أنها قد خرجت جزئياً على هذا الاتجاه فى حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تتعلق بالصالح العام إذ أقرت المحكمة حق المحكوم له فى التعويض ، وطبقت فى هذا الصدد ذات المبـادىء التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى فى حكم كويتاس والأحكام الشبيهة به [١] .

وما ينبغى الاشارة إليه أخيراً أن حق المحكوم له فى التعويض عن مخالفة الادارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الالغاء مستقل عن حقه فى التعويض عن الأضرار التى لحقته من القرار الملغى ذاته ، ولذلك فليس ثمـة ما يمنع من الجمع بين هذين التعويضين إن كان لذلك محل [٢] .

المبحث الثالث

التهديد المالى والالتزام التخييرى

التهديد المـالى من أهم الوسائل التى ينظمها القانون المدنى لاجبار المدين على الوفاء بالتزامه عيناً ، وتتلخص هذه الوسيلة فى أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزامه خلال فترة معينة من الزمن ، فإذا تأخر فى التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية تحسب عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه إلى أن يقوم بالتنفيذ أو يمتنع نهائياً عن الاخلال بالالتزام [٣] .

---

(١) راجع تعليق الدكتور عبدالفتاح حسن على حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٣ بمجلة العلوم الإدارية السنة السادسة العدد الاول ص ٣٤٣ .

(٢) راجع فى ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية Rousset وقضية Pioro وقضية Guille السالف الإشارة إليهما .

(٣) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع الوسيط للدكتور السنهورى ج ٢ ص ٨٠٤ والمراجع العديدة التى أشار اليها .

والتهديد المالى ليس من قبيل التعويض فهو لا يستهدف جبر الضرر الذى أصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ وإنما القصد منه حمل المدين وإكراهه على التنفيذ ، لذلك لا يشترط للحكم به تحقق ضرر فعلى للدائن بسبب عدم التنفيذ ، كما لا يدخل الضرر الناجم عن عدم التنفيذ ضمن عناصر تقدير الغرامة ، وإنما ينظر فيها إلى ظروف المدين وقدرته على المماطلة والاستمرار فى عدم التنفيذ ، ويتعين أن يكون المبلغ المحكوم به كفيلا بحمل المدين على التنفيذ .

والحكم بالتهديد المالى حكم وقتى لا يكون نهائياً واجب النفاذ وإنما يظل مسلطاً على المدين حتى يقوم بتنفيذ الالتزام أو يصر على موقفه ويصمم على عدم التنفيذ وفى كلتا الحالتين يحدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعياً فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدأ من المدين . وعلى هذا النحو تتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائى يحدده القاضى . والالتزام بعمل هو المجال الفسيح لإعمال التهديد المالى ، فحيث يكون التنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم دون تدخل المدين جاز الالتجاء إلى التهديد المالى أملا فى الوصول إلى إذعان المدين وجبره على التنفيذ .

وقد عنى الشراح منذ زمن بعيد ببحث ما إذا كان من الجائز استعارة هذا النظام وتطبيقه على الالتزامات التى تنشأ بين الأفراد والادارة . ويكاد الفقه يجمع على تنافر نظام التهديد المالى وطبيعة المنازعات الادارية إذ يحول دون تطبيقه على الادارة أن التهديد المالى أمر Injonction يصدر من المحكمة بمالها من سلطة الأمر Imperium judicia ordinatoria وقد سبق أن رأينا كيف أن المبدأ السائد فى القضاء الادارى سواء فى فرنسا أو فى مصر يقضى بأنه لا يجوز للقاضى الادارى أن يصدر إلى الادارة أمراً صريحاً بالقيام بعمل أو بالامتناع

عن القيام به[١] . ومن ناحية أخرى يرى بعض الشراح أن منح القضاء سلطة إعمال التهديد المالى فى مواجهة الادارة من شأنه أن يجعل من هذا القضاء سلطة رئاسية تعلو الادارة نفسها كالسلطات الدستورية وهو أمر غير مستساغ فى النظام السياسى الفرنسى[٢] .

ويساير قضاء مجلس الدولة الفرنسى هذا الرأى ويرفض بشدة إعمال التهديد المالى فى مواجهة الادارة لاكراهها على الوفاء بالتزاماتها أيا كان مصدرها[٣] .

أما بالنسبة لاستخدام التهديد المالى فى مواجهة الأفراد لارغامهم على تنفيذ التزاماتهم قبل الادارة ، فيغنى عنه ماتتمتع به الادارة من سلطات قبل الأفراد تمكنها من إجبارهم على تنفيذ التزاماتهم قبلها . وقد كان مجلس الدولة الفرنسى يطبق هذا النظر بصورة مطلقة إلا أنه بدأ يعدل عنه بالالتجاء إلى التهديد المالى فى مواجهة الأفراد لاجبارهم على تنفيذ التزاماتهم قبل الادارة فى الأحوال التى لايتسنى فيها للادارة إعمال وسائل الاكراه[٤] .

ومؤدى ماسبق جميعه أنه ليس للقاضى الادارى أن يلجأ إلى التهديد المالى

---

(١) راجع فى ذلك لوران المرجع السابق ص ٧٠ ، جاك الير المرجع السابق ص٧٤ ، ١٢٠ وتقرير مفوض الدولة Detton فى قضية Le Loire سيرى ١٩٣٣ — ٣ — ١٣٢ .

(٢) كلير شهن المرجع السابق ص ١٢٩

(٣) راجع الحكم الصادر فى قضية Le Loire سالف الذكر والحكم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩٢٢ فى قضية Commune de Cogolin المجموعة ص ٥٨٧ ، والحكم الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية Sté de Biscuiterie Cauvy المجموعة ص ٣٣٩ وحكمه الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية Issembé المجموعة ص ٢٤٧ .

(٤) بدأ هذا الاتجاه بحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية Wagon المجموعة ص ١٠٣٩ ثم تأكد بحكمه له الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٦ فى قضية Office de H.L.M. de la Seine المنشور فى A.J.D.A. 1956 II p. 398 مع تعليق Braibant .

لا كراه الادارة على تنفيذ التزاماتها المترتبة على أحكام الالغاء إذا ما نكلت عن تنفيذها . وقد انتقد فيل هذا الوضع مقرراً أن وسائل التهديد المالى بدأت تأخذ طريقها فى العلاقة بين الادارة والأفراد فقد بدأ القضاء يطبقها بالنسبة للأفراد بل إن محكمة التنازع أشارت إلى إمكان الالتجاء اليها فى مواجهة الادارة وإن كان حكمها فى ذلك قد صدر بشأن حالة من أحوال الاعتداء المادى التى تتسع فيها سلطات القضاء العادى فى مواجهة الادارة[١] .

ويستطرد فيل قائلا إن الاعتبارات التى حدت بمجلس الدولة الفرنسى إلى احترام استقلال الادارة بعدم توجيه الأوامر إليها أو الحلول محلها فى إصدار القرارات الادارية ، والتى تتحصل فى محافظته على أن تسود علاقته بالادارة روح المجاملة واحترام المشاعر والأحاسيس ، هذه الاعتبارات تظل قائمة طالما لم يظهر من الادارة ما يكشف عن سوء نيتها فى عدم تنفيذ الأحكام . أما إذا أسفرت الادارة عن هذه النية ، وبات واضحاً أنها تستهين بأحكام الالغاء ، سواء بالامتناع عن تنفيذها أو بالتصرف على نحو يتعارض ومقتضاها ، فليس مايدعو فى هذه الحالة إلى الاستمرار فى سياسة المجاملة . بل على العكس يتعين على مجلس الدولة أن يلقى بكل ثقل فى سبيل ضمان إحترام أحكامه ، وللتغلب على سوء نية الادارة وله فى هذا الصدد أن يلجأ إلى التهديد المالى ، ولن يعتبر ذلك تدخلا منه فى نشاط الادارة أو إحلالا لادارته محل إدارتها ، إنما هو مجرد تذكرة وتنبيه للادارة بواجباتها الأولية يأخذ شكلا رسمياً يتمثل فى تهديدها بجزاء مالى[٢] .

---

(١) أشار فى ذلك إلى تضمنه الحكم الصادر من المحكمة فى ١٧ يونيه سنة ١٩٤٨ فى قضية Manufacture des velours et peluches المجموعة ص ٥١٣ .

(٢) الرسالة ص ٦٤ وما بعدها ويؤيد هذا الرأى الدكتور إبراهيم شحاته فى مقاله بمجلة مجلس الدولة السنة الثامنة ص ٢٩٥ .

وقد سبق أن عرضنا لرأينا فى سلطة قاضى الإلغاء كما تحددها أحكام القضاء وأوضحنا أنه وقد تقررت ولاية القضاء الإدارى فى إلغاء القرارات الإدارية أى إعدامها بأثر رجعى دون أن يعتبر ذلك مساسا باستقلال الإدارة فليس ثمة ما يبرر القول بأن ترتيب آثار هذا الإلغاء أو إصدار الأوامر بأعمال هذه الآثار — وهو النتيجة الحتمية للالغاء — يتضمن عدواناً على استقلال الإدارة .

ولسنا نرى ما يحول إزاء ذلك دون حق القاضى الإدارى فى الالتجاء إلى التهديد المالى لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن إحكام الإلغاء ، خاصة وأن هـذه الوسيلة من أهم وسائل الإكراه وأكثرها فاعلية وأنها تتناسب مع طبيعة التزامات الإدارة بتنفيـذ أحكام الإلغاء التى لا تخرج عن كونها التزام بعمل أو بالامتناع من عمل يقتضى تنفيذه تدخلا من جانب المدين . ويبقى الفارق الجوهرى بين فاعلية هذه الوسيلة وبين إثارة الخطأ الشخصى للموظف الممتنع عن التنفيذ ، فى أنها ستصطدم فى النهاية بمبدأ عدم جواز التنفيذ الجبرى على أموال الدولة. إذ الغرامة تتحول عند الإصرار على عدم التنفيذ إلى حكم بالتعويض ضد الإدارة فضلا عن أن هذه الوسيلة لن تعنى الموظف الممتنع عن التنفيذ شأنها شأن التعويض عن الخطأ المرفقى الذى تتولى الدولة دفعه ويقع عبؤه النهائى على المواطنين .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد رفض الأخذ بفكرة التهديد المالى لما إرتآه من تعارض هذه الفكرة مع مبدأ استقلال الإدارة ، فإن ذلك لم يحل دون ابتداعه لوسائل أخرى تقترب من فكرة التهديد الحالى ولا تمس مبدأ إستقلال الإدارة وأهم هذه الوسائل مايسمى بالالتزام التخييرى الذى يقوم على تخيير الإدارة بين أمرين : إما تنفيذ التزاماتها خلال فترة محدودة ، وإما دفع مبلغ من النقود كتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذه . والفارق الدقيق بين هـذه الوسيلة وبين التهديد المالى أن المجلس لا يصدر أمراً للادارة بالقيام بعمل معين وإنما يخيرها

بين القيام بالعمل أو دفع التعويض ، وبذلك تبقى الادارة حرة فى تقرير المسلك الذى تريده ، فإن لم تشأ تنفيذ التزامها كان عليها دفع التعويض ، وهو أمر يدخل فى صميم اختصاص المجلس ، ولا يتضمن أى مصادرة لارادة الادارة أو تحديد مسبق للمسلك الذى يتعين عليها اتباعه . وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى فى تطبيق فكرة الالتزام التخييرى بالنسبة لالتزامات الادارة الناشئة عن العقود الادارية[1] ثم طبقه بعد ذلك لالزام الادارة بالقيام بالأعمال اللازمة لوقاية المواطنين من الأخطار[2] .

ومنذ سنة ١٩٣١ بدأ مجلس الدولة فى إعمال وسيلة الالتزام التخييرى بالنسبة للإجراءات التى يتعين على الادارة اتخاذها تنفيذا لحكم الالغاء وذلك بتحديد ميعاد شهرين لاتمام هذه الاجراءات وإلا التزمت الادارة بدفع تعويض يتولى المجلس تحديده[3] .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن مثل هذا الاجراء لا يعد التزاما تخييريا بقدر ما يعتبر أمراً صريحا يصدره المجلس إلى الادارة ويحدد ميعاداً لتنفيذه ، هذا الأمر يحميه جزاء يوقع عند عدم التنفيذ هو التعويض الذى يقضى به . وبذلك

---

(١) راجع فى تطبيق هذه الوسيلة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ يناير سنة ١٨٩٥ Comagnie du gaz de Limoges وحكمه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٩٥ فى قضية Cie du Gaz de La Rochelle المجموعة ص ١٢٦ .

(٢) راجع حكم الدولة الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية Cie de Chemin de fer de paris à Orléans .

سيرى ١٩٢٤ — ٢ — ٣٣ وحكمه الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية Bantoux داللوز الاسبوعى ١٩٣٠ ؛ ص ١٨٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٣١ فى قضية Barberousse المجموعة ص ٨٠٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ فى قضية Castel المجموعة ص ٤٢٨ وحكمه الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية Gaugry المجموعة ص ٦٠٤ ، وحكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ فى قضية Laurent سالف الذكر وحكمه الصادر فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٣٧ فى قضية Sté le Centre Electrique المجموعة ص ٧٧٢ وحكمه الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية Lhomme سالف الذكر .

يكون المجلس قد تخلى جزئيا عن سياستة التقليدية فى عدم إصدار الأوامر للادارة(٤) وإن كنا نرى أن هذه الوسيلة لا زالت تدخل فى نطاق الالتزام التخيرى طالما أن المجلس لا يفرض على الادارة القيام بإجراءات التنفيذ ، وأن المبلغ الذى تلتزم الادارة بدفعة عند عدم التنفيذ ليس من قبيل الغرامة أو العقوبة الخاصة ، وإنما هو مجرد تعويض عن الضرر الفعلى الناجم عن عدم التنفيذ .

المبحث الرابع

المسئولية الجنائية

لا يتضمن القانون الفرنسى نصا يجرم إمتناع الموظفين العموميين عن تنفيذ الأحكام القضائية ، أما فى التشريع المصرى فقد كانت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات تقضى بأن « كل موظف عمومى إستعمل سطوة وظيفته فى توقيف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو تنفيذ أحكام القوانين واللوائح المعمول بها أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم المقررة قانونا أو تنفيذ حكم أو أمر أوطلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاص يعاقب بالعزل والحبس » . ثم صدر القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ متضمنا تعديل هذه المادة وأصبح نصها بعد التعديل يقضى بما يلى « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى إستعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى إمتنع عمداً عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر ، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف » .

---

(١) لوران المرجع السابق ١٤١ ومابعدها .

فهذه المادة تجرم وقف تنفيذ الأحكام والامتناع العمدى عن تنفيذها .

ويشترط لقيام الجريمة الأولى أن نكون بصدد موظف عام إستعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم قضائى .

ويتعين تفسير عبارة الموظف العام فى هذا الصدد بأنها تشمل كل فرد تربطه بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية العامة علاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من وقف تنفيذ الأحكام القضائية سواء كان معينا أو منتخبا ، وسواء كان دائماً أو مؤقتاً . ويشترط أن يستعمل هذا الموظف سلطة وظيفته بقصد وقف تنفيذ الحكم القضائى . ويتم ذلك عن طريق الموظف ذاته إذا كان تنفيذ الحكم يدخل فى اختصاصه ، وقد يتم عن طريق مرؤوسيه إذا ما استغل سلطته ونفوذه عليهم وأصدر إليهم أمراً كتابياً أو شفوياً بوقف تنفيذ الحكم[1] . ولكننا لا نعتقد أن هذا النص يشمل سكوت الرئيس عما يقوم به مرؤوسيه من وقف تنفيذ الأحكام . فالنص يستلزم أن يقوم الموظف بعمل إيجابى مستعملا سلطة وظيفته لوقف التنفيذ فهو لا يعاقب على عدم استعمال الموظف سلطته للحيلولة دون وقف تنفيذ الأحكام .

وأخيراً يشترط لتمام الجريمة أن يصل الموظف بسلطته إلى وقف تنفيذ الحكم فعلا ، فإذا ما استغل الموظف سلطته بقصد وقف تنفيذ الحكم وخاب سعيه لسبب لادخل لإرادته فيه كان ذلك شروعا فى ارتكاب الجريمة .

أما الجريمة الثانيه التى يواجهها نص المادة ١٢٣ سالف الذكر فهى جريمة امتناع الموظف عمداً عن تنفيذ حكم قضائى .

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تقع من موظف عام بالتحديد الذى أوردناه سلفا . وأن يمتنع هذا الموظف عمداً عن تنفيذ حكم قضائى ، والجريمة على هذا

---

(١) الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك الجزء الثانى ص ١٤٥ .

النحو من الجرائم العمدية ، التى تستلزم قصداً جنائياً خاصا ، هو انصراف نية الموظف إلى تحقيق نتيجة خاصة هى الحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائى بغير سبب مشروع ، وبذلك لاتتكامل عناصر الجريمة إذا ما ثبت أن الموظف لم يقصد تحقيق هذه النتيجة ، حتى ولو ترتب على تصرفه تأخير تنفيذ الحكم ، كأن يشوب الحكم غموض أو إبهام أو يثور النزاع حول تحديد آثار الحكم ومدى ما يرتبه للمحكوم له من حقوق ، ويرى الموظف المختص بالتنفيذ إزاء ذلك ضرورة الرجوع إلى الجهات التى تملك الفصل فى هذه المسائل ، ويتخذ من جانبه مايقتضيه ذلك من إجراءات ، ففى مثل هذه الأحوال ينتفى ركن العمد الموجب للمسئولية. وحتى لا يتخذ من ذلك وسيلة للتهرب من المسئولية عن الامتناع عن التنفيذ ، يتعين أن يثبت أن ثمة صعوبات حقيقية قد صادفت الموظف المختص بالتنفيذ ما كان فى مقدوره أن يحلها أو يتغلب عليها . وتظهر أهمية ذلك كله بالنسبة لتنفيذ أحكام الالغاء بصفة خاصة نظراً لما يثيره تحديد آثار هذه الأحكام من مشا كل وصعوبات قانونية قد لايتسنى للقائمين على التنفيذ من رجال الإدارة حلها على الوجه السليم .

وينطبق هذا القول أيضاً إذا ما كان الامتناع عن تنفيذ الحكم قد فرضته ظروف المحافظة على النظام العام والأمن القومى بالتحديد الذى سبق لنا ذكره لهذه الحالة ، فكما ينتفى ركن الخطأ الموجب للمسئولية المدنية عند تحقق هذه الظروف ، ينتفى أيضاً القصد الخاص الموجب للمسئولية الجنائية .

وقد إستلزم المشرع لقيام الجريمة توافر إجراء شكلى خاص هو إنذار الموظف بالتنفيذ على يد محضر ، وإنقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذ . وواضح أن القصد من هذا الاجراء هو تنبيه الموظف المختص إلى تنفيذ الحكم ، وإتاحة الفرصة له لتلافى المسئولية . ونحن نتفق والرأى القائل بأنه لايقوم مقام الإنذار المنصوص عليه فى المادة ١٢٣ إعلان الصورة التنفيذية للحكم ، ذلك أن المشرع قد

عبّر عن الاجراء المطلوب بأنه « إنذار » ويوجه هذا الانذار إلى الموظف المختص شخصياً[١] .

ومن العنت أن يقال أننا أمام جريمة إمتناع من تنفيذ حكم بمجرد انقضاء ثمانية أيام على إعلان الادارة بالصورة التنفيذية لهذا الحكم .

وأخيراً يشترط لقيام الجريمة أن يكون تنفيذ الحكم داخلا فى اختصاص الوظف ، ولا يستلزم ذلك أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ ، وإنما يكفى أن يدخل فى اختصاصه أحد هذه الاجراءات ، وأن يمتنع عن القيام به ويترتب على امتناعه تعطيل سائر إجراءات التنفيذ . ونرى أنه إذا لم يكن الموظف مختصا أصلا بالتنفيذ ولكنه استعمل سلطته الرئاسية فى الأمر بالامتناع عن التنفيذ فإنه يكون مسئولا مسئولية الاشتراك بالتحريض ، حتى إذا انتهى الأمر إلى إنعدام مسئولية الفاعل الأصلى تطبيقاً لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه « لاجريمة إذا وقع الفعل من موظف عمومى فى الأحوال الآتية : أولا إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو إعتقد أنها واجبة عليه » .

وتستند مسئولية الرئيس الذى يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة إلى نص المادة ٤٢ عقوبات الذى يقضى بأنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا »[٢] .

وإذا ما أردنا تطبيق المادة ١٢٣ سالفة الذكر على المخالفات التى ترتكبها

---

(١) الدكتور مصطفى وصفى أصول الاجراءات ص ٢٩٢ .

(٢) راجع فى ذلك الدكتور على راشد مبادىء القانون الجنائى سنة ١٩٥٠ ص ٣٣٤ .

الادارة خروجا على التزاماتها المترتبة على هذه الأحكام يبين أنها لاتواجه إلا حالات الإمتناع العمدى عن تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه، وبذلك فهى لاتشمل الصور الأخرى التى تتمثل فى إعادة إصدار القرار الملغى من جديد ، أوتنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصا أو ملتويا أو التراخى فى تنفيذه ، ولا يسعف القول بأن هذه الحالات تدخل فى المعنى الواسع للإمتناع عن تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه ، ذلك أننامقيدون فى نطاق النصوص الجنائية بقاعدة التفسير الضيق . ولقد كان ذلك سبباً فى مناداة البعض بضرورة تعديل نص المادة ١٢٣ بحيث تشمل تنفيذ الحكم تنفيذاً صورياً مؤقتا والعودة إلى إصدار القرار الملغى بدون أسباب مشروعة[١] .

وفى رأينا أنه بغير هذا التعديل سيصبح فى إمكان الادارة التهرب من المسئولية الجنائية والافلات من العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ بطريق ميسور وذلك بتنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتا ومعاودة إصدار القرار الملغى من جديد .

وقد كان فى مقدور أصحاب الشأن إذا ما توافرت أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ أن يحركوا المسئولية الجنائية للموظف عن طريق مايسمى بالدعوى المباشرة، وذلك إلى أن تدخل المشرع سنة ١٩٥٦ وأصدر القانون رقم ١٢١ متضمنا تعديل المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية بحيث أصبحت تنص على يلى « لايجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها ، ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها فى المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه فيها صادراً فى منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن

(١) الأستاذ حسن كامل المحامى فى مقاله عن « أحكام الإلغاء » مجلة القانون والاقتصاد عدد سبتمبر سنه ١٩٥٤ ص ٢٧١ وما بعدها .

من النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق أو يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به » .

وقد بررت المذكرة الايضاحية هذا التعديل بقولها « يبين من التطبيق أن إطلاق حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى العمومية قد أدى إلى سوء استعماله والواقع الذى تدل عليه الاحصاءات أن كثيراً من المدعيين بالحقوق المدنية أسرفوا فى رفع الدعاوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم وفى ذلك مافيه من الاضرار التى لاتخفى ، ويزداد هذا الأثر ظهوراً إذا كان الاتهام موجها ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأديته الوظيفة أو بسببها إذ يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل فيؤثر ذلك على حسن سير العمل وتصاب المصلحة العامة باضرار بليغه . . . على أنه إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر فى منازعة إدارية فإن الأمر يتطلب مزيداً من التحوط والعناية حرصا على سمعة الإدارة والثقة العامة فى قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فرؤى لذلك ألا يكون رفع الدعوى فى هذه الحالة أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام . .

وقد اختلف الفقه فى تعليقه على هذا التعديل فذهب رأى إلى إنه مع التسليم بصدق الاعتبارات السابقة إلا أن الأمر يقتضى التحذير من مغبة حماية الموظف الذى يحول دون تنفيذ الأحكام الادارية[1] .

وأخذ على هذا التعديل أيضاً أن الشارع قد بالغ فى الضمانات التى اشترطها بالنسبة للدعاوى الادارية فقد كان يكفى مراعاة ضمانه اشتراط رفع الدعوى الجنائية من النائب العام أو المحامى العام ، إذ أن فى اشتراط أمر النائب العام بالتحقيق ثم إجرائه بنفسه ماقد يترتب عليه من تأخير تنفيد الحكم مدة طويلة[2] .

(١) الدكتور الطماوى القضاء الإدارى ص ١٠٧٢ .

(٢) الدكتور إبراهيم شحاته المرجع السابق ص ٢٩٣ .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن المشرع محق فى احتياطه فكثيراً مايواجه تنفيذ الحكم الإدارى من الصعوبات ما يتطلب دقة خاصة فى الفهم وحسن التقدير ، كما أن المسئولية عن تنفيذ الحكم الصادر فى منازعة إدارية كثيراً ما تمس جهات رئاسية مما يتطلب تمحيصاً خاصاً لتحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة[1] .

ونحن وإن كنا نرى ضرورة الحد من إمكانية رفع الدعوى المباشرة ضد الموظفين العموميين ، إلا أننا نرى من ناحية أخرى إمكانية الاكتفاء بإذن النائب العام لتحريكها . فإذا ما إتصل الأمر بمنازعة إدارية فمن الأوفق أن ينتدب للتحقيق بشأنها عضو من مجلس الدولة ، نظراً لمايثيره تنفيذ أحكام القضاء الإدارى من مشاكل قد لا يتسنى تقديرها على الوجه الأكمل إلا للعاملين فى هذا الحقل . ولعل ذلك يغنى عما يجرى عليه العمل الآن من أخذ رأى قسم الفتوى فيما يقدم إلى النائب العام من شكاوى بشأن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية .

وإذا ما ثبت ارتكاب الموظف للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ حكم عليه بالحبس والعزل . والعزل هنا عقوبة تكميلية وجوبية إذا لم يقض بها كان الحكم معيبا وإن امتنع تنفيذها لما يتضمنه ذلك من تصحيح للحكم وهو أمر لاتملكه سلطة التنفيذ .

وتقضى المادة ٢٦ من قانون العقوبات بأن العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها . وسواء كان المحكوم عليه بالعزل عاملا فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه أوغير عامل فيها فلايجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ، ولامنحه أى مرتب مدة يقدرها الحكم ، وهذه المدة لايجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنه واحدة .

ويستفاد من هذا النص أن العزل مؤقت للمدة التى يحددها القاضى والتى

---

(١) الدكتور مصطفى وصفى المرجع السابق ص ٢٩٤ .

لاينبغى أن تجاوز ست سنوات ولا أن تقل عن سنة واحدة . ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبة توقع على الموظف سواء كان باقيا فى الخدمة أو فصل منها قبل الحكم ما دام قد إرتكب الجريمة وهو موظف ، والفائدة من الحكم فى الحالة الأخيرة هو أنه يمنع من إعادة تعيين الموظف المعزول طوال المدة التى يقررها الحكم .

المبحث الخامس

المسئولية السياسية

تعد إثارة المسئولية السياسية من الوسائل الهامة لضمان احترام الكثير من القواعد القانونية التى يصعب الالتجاء إلى وسائل الجبر والاكراه لإعمالها ، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد الدستورية . لذلك فقد إتجهت الانظار إلى هذه الوسيلة ونادى بعض الشراح فى فرنسا بامكان الالتجاء إليها لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، واقترح «بريبان» أن تضمن مخالفات الإدارة الصارخة تقريرأدوريا يعلن للرأى العام وإلى الممثلين البرلمانيين لخلق نوع الرقابة الشعبية على الإدارة تمكن المواطنين من الحصول على حقوقهم قبلها[1] . وسرعان ما استجاب المشرع الفرنسى لهذا النداء فنصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٦٣ باللائحة التنفيذية للأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ على مايلى « يقوم مجلس الدولة بتقديم تقرير سنوى إلى الحكومة عن نشاط القسم الاستشارى والقضائى .

ويتضمن هذا التقرير أوجه الاصطلاح التشريعى واللائحى والإدارى التى يرى المجلس توجيه نظر الحكومة إليها ، ويشير بصفة خاصة إلى الصعوبات التى واجهت تنفيذ الأحكام التى يصدرها . «وحتى يعطى التقرير صورة صادقه لحالات الامتناع عن التنفيذ ، أجازت المادة ٥٩ من المرسوم لأصحاب الشأن أن يخطروا اللجنة المختصة

(١) مقاله سالف الذكر .

بوضع التقرير بالصعوبات التى واجهتهم فى تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم وذلك إذا ما إنقضت ستة أشهر على صدور هذه الأحكام دون أن تنفذ .

ويقابل هذا النص فى التشريع المصرى ما تضمنته المادة ٥١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من أنه « يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك تقريرا لرئيس الجمهورية متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو تجاوز تلك الجهات لسلطتها » .

ولاجدال فى أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تنفيذها على نحو ناقص أو المصادرة عليها كل ذلك يعتبر من قبيل إساءة استعمال السلطة التى يستطيع رئيس المجلس أن يوضحها فى التقرير . وهو ما تم فعلا فى التقرير الذى أعد عن عام ١٩٦٧ — ١٩٦٨ إذ تضمن هـذا التقرير بيانا بالحالات الصارخة لمخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على أحكام الإلغاء .

ونحن لانشك فى أهمية هذه الوسيلة ولـكننا نرى أنه يتعين حتى تحقق فاعليتها ضرورة توفير قدر واف من العلانية والنشر الرسمى لتلك المخالفات ، تـكفل إحاطة الرأى العام بها ، فالرأى العام الحر يشكل قوة لاتعادلها قوة سياسية أخرى ، ولن يجسر أى عامل فى الجهاز التنفيذى مهما علت درجته على مواجهة سخط الرأى العام الحر وثورته عليه . وفى ذلك ما يجبره على احترام كلمة القضاء وتنفيذ أحكامه وعدم الاستخفاف بالحقوق والمراكز القانونية التى ترتبها هذه الأحكام للمواطنين

تلك أهم الجزاءات التى يمكن الإلتجاء إليها عنـد مخالفة الإدارة لالتزامتها المترتبة على أحكام الإلغاء ، ويرجع الفضل فى إبراز هذه الجزاءات وبلورتها إلى

الجهود المتصلة لرجال الفقه والقضاء ، وفى تقديرنا أن الأمر لن يقف عند هذا الحد ، ففى كل يوم يمر وازاء كل مخالفة صارخة تقع ، تقدح الأذهان فى سبيل الوصول إلى مزيد من وسائل الجبر تحقق فاعلية أكبر وتضمن احتراما كاملا لأحكام مجلس الدولة ، ونأمل أن يأتى اليوم الذى يأذن بزوال هذه الظاهرة الخطيرة ، وإنتهاء كل أثر لها .

ونشير فى النهاية إلى أن جهود الفقه والقضاء لم تقتصر على البحث عن الجزاءات التى يمكن توقيعها الإدارة عند مخالفتها لالتزاماتها المرتبة على أحكام الإلغاء وإنما إتجهت فى الوقت ذاته إلى محاولة توقى هذه المخالفات قبل وقوعها ، ومما أسفرت عنه جهود القضاء فكرة إحالة المحكوم له إلى الإدارة التى إبتدعها مجلس الدولة الفرنسى منذ زمن بعيد ، وخاصة عندما تتضمن الإحالة أيضاحا لحقوق المحكوم له وللاجراءات التى يتعين على الإدارة اتخاذها منعا لكل شك قد يثور حول هذه المسائل وتوقيا للمنازعة بشأنها . وبالنسبة للفقه فقد ما بدأ ينادى الكثير من الشراح بتقرير حق مجلس الدولة فى أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لأحكام الإلغاء بما يغنى قدر المستطاع عن تدخل الإدارة اللاحق لترتيب هذه الآثار ، وتمكينه من إصدار الأوامر للادارة ليبين لها ما يتعين عليها أن تقوم به تنفيذا للحكم . وقد آثرنا دراسة هذه المسائل فى الباب الأول لهذا القسم بحسبان أن الوضع الراهن فى القضاء لا يتفق وهذه الآراء ، وأن تحديد سلطة قاضى الإلغاء فى ضوء هذا الوضع أمر لازم لايضاح ضرورة تدخل الإدارة لتنفيذ أحكام الإلغاء ، ومدخل حتمى لبيان التزامات الإدارة إزاء هذه الأحكام .

وننتقل بعد ذلك إلى مظهر جديد من مظاهر تعطيل آثار أحكام الإلغاء يتسم بطابع خاص يزيد من خطورته ، هو اسهام المشرع فى تحقيقه .

الفصل الثالث

تعطيل أثر حكم الإلغاء باجراء عام

تتخذ محاولة الإدارة لإهدار أثر حكم الإلغاء شكلا يختلف عن الأشكال السابق ذكرها وذلك عندما تسعى الإدارة إلى إستصدار تشريع يقضى بتصحيح القرار الملغى ، أو تقوم بتعديل القواعد التشريعية التى ألغى القرار لمخالفتها على نحو يزيل عدم المشروعية الذى شاب القرار ويجعله مطابقاً للتشريع بعد هذا التعديل بما يسمح باعادة إصداره من جديد .

وتلك طريقة مستحدثه بدأت الإدارة تلجأ إليها فى السنوات الأخيرة وتتوسع فى إستعمالها لتحتمى وراء السلطة التشريعية لتعطيل آثار الأحكام الصادرة ضدها . وهى ظاهرة فى غاية الخطورة لفتت انظار الشراح وأثارت إنتباههم ، وتستحق منا المزيد من العناية ، لذلك رأينا أن نفرد لها فصلا مستقلا لنضعها مقابلة للوسائل التقليدية لإمتناع الإدارة عن تنفيذ آثار حكم الإلغاء . ولتدخل المشرع فى أعمال السلطة القضائية جوانب متعددة ، لن نعرض لها جميعاً وإنما يقتصر بحثنا على الحالات التى يترتب فيها على هذا التدخل تعطيل أثر أحكام الإلغاء التى أصدرها القضاء . وتلك ظاهرة ملموسة فى التشريع الفرنسى بصفة خاصة يندر أن نجد لها مقابلا فى التشريع المصرى . ونحاول فى هذه الدراسة إعطاء بعض الأمثلة لهذه التشريعات ثم نوضح موقف الفقه منها والآثار التى تترتب عليها[1] : وأخيراً نعرض لتعطيل أثر حكم الإلغاء بإجراء لائحى .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع رسالة Michel Lesage بعنوان :

Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la Justice. Thèse Lille 1960 p. 233 et suivants.

ومقال Aubert Lefac فى الـ E. D. سالف الذكر ومقال سوزان لابى بمجلة قانون العمل سالفة الذكر .

المبحث الأول

صور التشريعات التى تعطل أثر حكم إلغاء

تختلف أحكام النصوص التشريعية التى تعطل أثر حكم الإلغاء ، فقد يقتصر القانون على النص على تصحيح القرار الملغى ، وقد يقضى القانون بإعطاء اللائحة الملغاء قوة القانون منذ صدورها ، وأخيراً قد يصدر المشرع قانوناً يكون من شأنه إزالة العيب الذى شاب القرار الإدارى منذ صدورة وكان سبباً فى إلغائه .

ومن أمثلة التشريعات الفرنسية التى تضمنت تصحيحاً لقرارات إدارية قضى بإلغائها ماتضمنه القانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ من النص على تصحيح الإجراءات الصادرة تطبيقاً لمرسوم ٤ أكتوبر ١٩٤٤ الذى قضى بإلغاء جميع التعيينات والترقيات التى تمت فى القوات الجوية فى الفترة من ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢[1] .

وكذلك الشأن بالنسبة للقانون الصادر فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٩ الذى نص على تصحيح الإجراءات التى أتخذت تنفيذا للمرسوم الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ الذى تضمن أحكاما مماثلة لأحكام مرسوم ٤ أكتوبر سالف الذكر بالنسبة للقوات البرية . والذى سبق لمجلس الدولة أن قضى بالغائه بحكمه الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٩[2] .

ومن هذه الأمثلة أيضاً ماتضمنه القانون الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ من النص على تصحيح وضع طلبه المدرسة المركزية للفنون الذين التحقوا بهذه المدرسة بناء على مسابقة أجريت فى سنة ١٩٤٧ وكان مجلس الدولة قد ألغى القرار

---

(١) قضى مجلس الدولة بالغاء هذا المرسوم بحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية Sieurs Deschamps المجموعة ص ٢٣٧ .

(٢) الحكم الصادر فى قضية Sieur Keime المجموعة ص ١١٥ .

الخاص بنتيجة هذه المسابقة بحكمه الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٩[١] .

وكذلك أيضاً ما تضمنته المادة الأولى من القانون الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٦ من النص على تصحيح المرسوم الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٥ الذى تتضمن زيادة الضريبة المقررة على الشركات والذى قضى مجلس الدولة بإلغائه فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٦[٢] .

ومن أمثلة التشريعات التى قضت بأن يأخذ القرار الملغى قوة القانون منذ صدوره ماتضمنه القانون الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٦٢ من النص على أن الأمر الصادر فى أول يونيه سنة ١٩٦٢ المتضمن إنشاء محكمة عسكرية يحتفظ بقوة القانون منذ نشره . وذلك بعد أن أصدر مجلس الدولة حكما بإلغاء هذا الأمر[٣].

وأخيراً فمن صور تعديل التشريع بأثر رجعى بما يزيل وجه عدم المشروعية الذى لحق القرار وكان سببا فى إلغائه ما تضمنته المادتان ١٣ من قانون ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ ، ٢٩ من قانون ٢٧ مايو سنة ١٩٥٥ . فقد صدرت القوانين المالية الفرنسية عن السنوات من ١٩٥١ سنة ١٩٥٤ خلوا من النص على منح الحكومة حق انشاء أو إلغاء أو نقل الوظائف التى زيد أو ألغى الاعتماد المالى المقرر لها ، والأثر المترتب على ذلك هو عدم مشروعية قرارات الفصل التى صدرت استناداً إلى هذه القوانين ، وذلك ما قضى به مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ٢٦ من نوتمبر سنة ١٩٥٤[٤] . ثم صدر القانونان المشار إليهما وتضمنا النص على تقرير حق الحكومة فى إنشاء أو إلغاء أو نقل الوظائف عن السنوات المالية من سنة ١٩٥١ إلى سنة ١٩٥٤ .

---

(١) الحكم الصادر فى قضية Chalvon - Demersay المجموعة س ١٣٤ .
(٢) الحكم الصادر فى قضية Sieur Garrigou المجموعة س ١٢١ .
(٣) الحكم الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ قضية Canal المجموعة س ٥٥٢ .
(٤) الحكم الصادر فى قضية Bota المجموعة س ٦٢٢ .

ذلك قليل من كثير من أمثلة التشريعات التى تضمنت تعطيل أثر الأحكام الصادرة بالإلغاء فى القانون الفرنسى [١] نعرض بعدها لموقف الفقه من هذه التشريعات .

المبحث الثانى

موقف الفقه من هذه التشريعات

تعرض مسلك المشرع فى تعطيل أثر حكم الإلغاء لنقد فقهى مرير يستند إلى أسباب متعددة ، فقد أخذ عليه أنه يتضمن مخالفة للقاعدة الدستورية التى تقضى بعدم جواز تدخل المشرع فى أعمال السلطة القضائية [٢] ، التى تستمد أساسها من مبدأ فصل السلطات وقد أوضح لو ساج فى رسالته أن مبدأ عدم تدخل المشرع فى أعمال القضاء يقضى بضرورة إحترام الإختصاص المقرر للسلطة القضائية ضمانا لحسن أدائها لوظيفتها ، وحتى تحوز الأحكام التى تصدرها هذه السلطة ثقة المواطنين وإحترامهم، فالمشرع هو الذى ينشىء القضاء وينظمه، والقضاء لا يفصل فى المنازعات كما يشاء وإنما هو مقيد فى ذلك بما يضعه المشرع من قواعد واجبة التطبيق ، ويستنفد المشرع سلطته بوضع هذه القواعد ، وينبغى أن يقف عند هـذا الحد ، لتبدأ وظيفة القاضى فى تطبيق هذه القواعد على المنازعات الفردية . ويتعين على المشرع أن يترك للقضاء حريته الكاملة فى أداء هـذه الوظيفة دون أى تدخـل من جانبه ، سواء بالنسبة للمنازعات المعروضة عليه فعلا أو بالنسبة لما يصدره من أحكام فى هذه المنازعات [٣] .

وأخذ على هذا المسلك أيضا أنه إذا ما اتسع نطاقه أدى إلى إهدار القيمة الفعلية

---

(١) راجع عرضا لهذه التشريعات فى رسالة لوساج سالفة الذكر .

(٢) راجع فى ذلك تقديم « دراجو » لرسالة لوساج .

(٣) المرجع السابق ص ١٨ وما بعدها . وراجع بهذا المعنى أيضا مقال Aubert Lefac سالف الذكر ص ٨٨ .

للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، فليس ثمة فائدة من تنظيم هذه الرقابة وإنشاء قضاء إدارى يمارسها طالما أن الأحكام التى يصدرها هذا القضاء تتعرض فى النهاية لشل أثرها بتدخل من جانب المشرع[١] .

كما عيب على هذه التشريعات أنها تتضمن إمتهاناً بالغاً للأحكام القضائية وإعتداء على مالها من حرمة خاصة ، وإهداراً لحجيتها وقوتها كما أنها تضعف من مكانة القاضى ومنزلته[٢] .

ويساند هذا النقد ما أوضحه الفقيه «إسمان» من أن السلطة التشريعية لاتملك تعديل أو إلغاء الأحكام القضائية وأكثر من ذلك فهى ملزمة بالإمتناع عن إنتقاد هذه الأحكام ومناقشتها[٣] .

ومن الإنتقادات التى وجهت إلى تدخل المشرع لشل آثار أحكام الإلغاء ماينجم عن هذا التدخل من الإخلال المعيب بمبدأ المساواة الذى يظهر واضحاً على الأخص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين ، فبينما تنفذ أحكام الإلغاء الصادرة لصالح البعض ، تتجرد الأحكام الصادرة للبعض الآخر من كل فاعليتها بتدخل المشرع ، ومعنى ذلك أن الإدارة تكيل بكيلين مختلفين فى مجال تنفيذ الأحكام ، وقد ينتهى الأمر فى النهاية إلى أن تصبح فكرة تصحيح القرارات الإدارية أداة سياسية يستطيع أن يستغلها كل من كانت له مصلحة فى ذلك[٤] .

وأخيراً فقد لاحظ كثير من المعلقين أن التشريعات التى تتضمن تعطيل آثار

(١) مقال Braibant فى E. D. سنة ١٩٦١ ص ٥٣ .

(٢) مقال Lefac سالف الذكر .

(٣) راجع فى ذلك مؤلفة Elémments de droit constitutionnel الطبعة الثامنة سنة ١٩٢٧ الجزء الأول ص ٥٧٣ .

(٤) لوفاس المرجع السابق ص ٨٨ .

حكم الإلغاء لايتحقق لها القدر اللازم من المناقشة والدراسة عندعرضها على الهيئات التشريعية ، فالادارة لا تحيط هذه الهيئات علماً بالموضوع على نحو واضح وكاف ، ولا تعـرض انتائج التصحيح الذى تطلبه ، فغالباً مايزج بهـذه النصوص وسط القوانين المالية تحت عناوين لاتمت لها بصلة ، وبذلك تتاح الفرصـة لمرورها خفية ودون أن تثير إنتباه يذكر[1] .

ولا شك فى سلامة الإنتقادات السابقة جميعها ، ونضيف اليها ما تحمله مثل هذه التشريعات من تناقض ظاهر فى موقف المشرع بالنسبة للقضاء الإدارى ، فالأصـل أن القاضى الإدارى إنما يقضى بإلغاء القـرار عنـدما يتأكد من عدم مشروعيته ، أى مخالفة الادارة عند إصدارها هذا القرار للقواعد التى يضعها المشرع ذاته ، والقاضى بذلك إنما يرعى القواعد التشريعية ويعمل على سلامة تطبيقها وضمان إحترام الادارة لها ، ومن الغريب إزاء ذلك أن يتدخل المشرع بعد صدور حكم الالغاء ليصادر على عمل القاضى الادارى الذى قد تم خدمة للقواعد التشريعية .

ورغم ذلك فان تدخل المشرع فى أعمال القضاء لم يعـدم من يدافع عنه فقد ذكر فى تبرير هذا التدخل ان البرلمان هو صاحب السيادة لأنه المعبر عن الأمة ، وهو القاضى الأعلى الذى يحكم فى مصالح الأمـة ، وأنه يجب أن يتدخل كلما رأى أن ثمة ضرورة تبرر هذا التدخل ، وأن القضاة ليسوا سوى موظفين فى خدمة القانون[2] وهذا القول مردود عليه بأنه وقد وضع المشرع قواعد محددة ينبغى على الادارة إحترامها وأنشأ هيئة خاصة عهد اليها بالفصل فى شرعية تصرفات الادارة فليس له بعد ذلك أن يخالف القواعد التى وضعها بنفسه ويتدخل

---

(١) مقال Braibant سالف الذكر .

(٢) لوساج المرجع السابق ص ٣١٥ وقد أشار إلى أن هذه الحجة قد ذكرت مرتين فى ظل الجمهورية الخامسة .

ايحمى تصرفات صدرت خروجا على هذه القواعد ، كما أنه ليس من وظيفة المشرع إطلاقا أن يفصل فى شرعية القرارات الادارية أو يتصدى لها ، بل يتعين ترك مهمة الفصل فى هذه المسألة للقضاء الادارى .

ومع إدانة تدخل المشرع فى أعمال القضاء ، فقد حرص النقاد على الاشارة إلى أن خطر هذا التدخل ليس مطلقا، فينبغى تقبله والسماح به ولكن فى أضيق الحدود وحيث تستدعى الظروف الاستثنائية ذلك . ويرى لوساج أنه وإن كان من العسير وضع قائمة للأسباب التى تبرر هذا التدخل إلا أنه يمكن الاستهداء ببعض الضوابط فى هذا الصدد من أهمها :

١ — ان عدم إحترام جهة القضاء للقانون لايجوز إعتباره مبرراً لتدخل المشرع فثمة جهات قضائية عليا دورها الاساسى هو رعاية إحترام المحاكم للقانون، وليس من حق المشرع أن يحل نفسه محل هذه الجهات . وحتى إذا قدر المشرع أن جهات القضاء العليا نفسها لم تحترم القانون ، فإنه لا يجوز له مع ذلك أن يتدخل إلا إذا كانت هناك مقاومة حقيقية للقانون ففى هذه الحالة يكون المشرع أمام جريمة الغدر ويتعين أن تتبع فى شأنها الاجراءات القانونية اللازمة .

٢ — أن البرلمان لا يستطيع أن يخرج على مبدأ عدم التدخل إلا إذا كان هذا الخروج هو الوسيلة الوحيدة لحل مشكلات لا يمكن حلها حلا مناسبا على ضوء التقسيم العادى للاختصاصات بين القاضى والمشرع ، أو بمقتضى السلطات المحدودة للادارة . ففى هذه الحالة يكون البرلمان على حق فى التدخل ، وهو ليس فى حاجة إلى أن يخفى هذا التدخل ، بل على العكس من ذلك يجب على البرلمان أن يعرض بوضوح ما الذى يفعله ولماذا يفعله [1] .

---

(١) المرجع السابق ص ٣١٦ وما بعدها .

كما أشار Braibant فى مقاله سالف الذكر إلى أن من أحكام الالغاء مايصدر سليما ومطابقا للقانون ومع ذلك لا يتسنى تنفيذه وإعمال آثاره دون إثارة قلاقل ومتاعب خطيرة وفى مثل هذه الاحوال يصبح تدخل المشرع مقبولا .

ويضرب الشراح مثلا لذلك قانون ٦ من مايو سنة ١٩٤٩ السابق الاشارة اليه والذى إستهدف حل المشاكل التى أثارها الحكم الصادر بالغاء مسابقة المدرسة المركزية للفنون سنة ١٩٤٧ والذى كان سيترتب عليه إضاعة عامين دراسيين على ٢٢٥ طالب ليس لهم أدنى دخل فيما شاب المسابقة من عيوب .

وفى تقديرنا أنه حتى فى مثل هذه الحالات قد لا تغدو الحاجة ماسة إلى تدخل المشرع طالما أمكن حل مشاكل التنفيذ فى ظل القواعد التى أرساها القضاء الادارى على الأخص المبدأ الذى تضمنه حكم كويتاس سالف الذكر ، فقد أثبت القضاء الإدارى فى هذا الحكم أنه قادر على حل مشاكله بنفسه على أسس عادلة ومستنيرة دون حاجة لتدخل من جانب المشرع .

المبحث الثالث

الأثر المترتب على هذه التشريعات

إذا ما صدر تشريع يصحح القرار الادارى أو يعطيه قوة القانون أو يزيل مالحقه من عيوب وكانت دعوى إلغاء هذا القرار لاتزال منظورة أمام القضاء ففى هذه الحالة يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على الحكم باعتبار دعوى الالغاء غير ذات محل ويستعمل فى ذلك إصلاحاً مستحدثاً هو Non lieu legislatif [1] .

ومن ناحية أخرى يقضى المجلس بإعفاء الطاعن من الرسوم المقررة .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية Rieu المجموعة ٣٧١ وحكمه الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية Pubreuil المجموعة ص ٣٩٠ ، وحكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية Gatry المجموعة ص ١٣١ .

وقد ذهب أحد الشراح إلى القول بأن هذا المسلك وإن كان لا مطعن عليه بالنسبة للتشريعات التي تعطى القرار الادارى قوة القانون إلا أنه ليس سليماً على إطلاقه بالنسبة للتشريعات التي تقتصر على تصحيح القرار الادارى أو إزالة ما به من عيوب ؛ إذ ينبغى التفرقة بشأنها بينما إذا كانت نية المشرع قد انصرفت إلى تحصين القرار الادارى ، ففى الحالة الاولى لا سبيل لمناقشة شرعية القرار ، أما في الحالة الثانية فليس هناك ما يمنع من بحث ما قد يكون قد لحق القرار من عيوب أخرى لم يشملها التصحيح ، وذلك كمحاولة للحد من أثر مثل هذه التشريعات(١)

ولعله مما قديساعد على قبول هذا الرأى أن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى بأن عملية التصحيح ليس من شأنها أن تصبغ على القرار الادارى طبيعة العمل التشريعى(٢) .

ومع ذلك فهذا الرأى يتناسى حقيقة هامة هى أنه من غير المعقول أن نتصور أن المشرع قد استهدف بتصحيح القرار مجرد إزالة عيب معين قد لحقه مع إجازة الطعن عليه لعيوب أخرى ، إذ تختفى الحكمة من تدخل المشرع وتصبح عملية التصحيح مجردة من أى معنى ظاهر لها أو مبرر يقتضيها . فهدف المشرع الأساسى من كل عمليات التصحيح هو تحصين القرار الادارى من الطعن بالالغاء لأى سبب كان .

هذا عن دعاوى الإلغاء المقامة قبل صدور التشريع ، أما إذا ما أقيمت دعوى الإلغاء بعد صدور التشريع فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على الحكم

---

(١) لوساج المرجع السابق ص ٣٠٨ .

(٢) الحكم الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٨ فى قضية Syndicat des chirurgiens dentises de la Seine المجموعة ص ٢١٩ والحكم الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية Pecunia et Viard المجموعة ص ٩٩ .

بعدم قبولها مع إلزام الطاعن بالمصروفات [1].

وإذا ما صدر التشريع فى تاريخ لاحق لصدور حكم بالغاء القرار الإدارى ترتب عليه تجريد هذا الحكم من فاعليته وانعدام آثاره ، ويصبح للادارة الحق فى الامتناع عن تنفيذه .

وترتيب الآثار السابقة يرجع فى تقديرنا إلى انعدام سلطة القضاء الإدارى الفرنسى فى بحث دستورية القوانين ، وبذلك يلتزم القضاء باحترام أحكام التشريع وتطبيقه أياما كانت العيوب التى يمكن أن تنسب إليه . فقاعدة عدم جواز تدخل المشرع فى أعمال السلطة القضائية قاعدة لا يحميها جزاء يمكن توقيعه عند مخالفتها. إلا أن هذا الأمر لا يحول دون أهمية تقرير القاعدة والتسليم بوجودها حتى لا ينظر إلى مثل هذا التدخل على أنه عمل عادى لا مطعن عليه ، فقيام القاعدة من شأنه أن يدين مظاهر التدخل ويعيبها ويجعلها عرضة للنقد ومن ناحية أخرى يترتب على التسليم بهذه القاعدة مراعاة تفسير النصوص التى تخالفها تفسيراً ضيقا يحد من نطاقها [2] .

ويختلف الوضع بالنسبة للقضاء فى مصر إذ يملك هذا القضاء بحث دستورية القوانين وبذلك يمكنه أن يقرر بطلان التشريعات التى تعطل من أثر أحكام الإلغاء أو الأحكام القضائية الأخرى [3] فالتشريع الذى يتضمن تصحيحا لقرار إدارى معين أو لمجموعة من القرارات الإدارية المحددة التى قضى بإلغائها تشريع غير دستورى لمخالفته لطبيعة التشريع لنص الدستور التى تتمثل فى العموم والتجريد . فإذا وضع البرلمان تشريعا ، ولم يكن هذا التشريع متضمنا لقاعدة عامة مجردة ، وإنما وضع لحالة

---

(١) الحكم الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية Litaudon المجموعة ص ١٤٧ والحكم الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ فى قضية Gnestet المجموعة ص ٤٤٤ .

(٢) لوساج المرجع السابق ص ٢٠ .

(٣) كان القضاء الإدارى مستقراً عن حقـــه فى بحث دستورية القوانين ، إلى أن صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء محكمة عليا تختص ببحث دستورية القوانين .

معينة بالذات ، كان باطلا لخروجه على طبيعة التشريع . وليس ثمة مثال أوضح من التشريع الذى يواجه حالات فردية من التشريع التى يصدر متضمنا النص على تصحيح قرارات إدارية معينة لا ينطبق بالنسبة لغيرها .

ومن ناحية أخرى فإن التشريع الذى يقضى بتصحيح قرارات إدارية قضى بإلغائها يتضمن عدوانا على اختصاص السلطة القضائية كما سبق أن ذكرنا .

ويرى أستاذنا الدكتور السنهورى أن مثل هذا التشريع يعتبر باطلا ، والبطلان هنا ليس لأن التشريع خالف نصا صريحا من نصوص الدستور بل لأنه يتعارض مع المبادىء العليا للدستور فى أمر يتمتع فيه البرلمان بسلطة تقديرية ، فالعيب الذى يلحق التشريع فى هذه الحالة ليس هو عيب مخالفة الدستور ، بل عيب الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية (١) .

وفى تقديرنا أن التشريع الذى يقضى بتعطيل حكم قضائى يتضمن مخالفة لنص صريح فى الدستور المؤقت هو نص المادة ١٥٢ منه الذى يقضى « بأن القضاه مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » فهذا النص على ماهو واضح من عبارته يحرم على كل السلطات فى الدولة ومن بينها السلطة التشريعية أن تتدخل فى القضايا . وعبارة القضايا كما تنصرف إلى المنازعات المعروضة فعلا أمام القضاء تشمل من باب أولى المنازعات التى قال القضاء كلمته بشأنها وفصل فيها بأحكام حازت حجية الأمر المقضى .

ولقد أثيرت فكرة الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية بالتدخل فى القضايا المعروضة أمام القضاء أو التى فصل فيها بأحكام قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا ، وتتلخص عناصر الموضوع فى أن أحد أصحاب المصانع بسوهاج كان قد أقام الدعوى رقم ٣٧٥ لسنة ١٧ أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذ القرار الصادر

---

(١) مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى إستعمال السلطة التشريعية : مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ١ .

من وزارة التموين بإخضاع معصرة الزيوت ومستودع الكسب ومصنع الصابون والثلج ومحطة الكهرباء المملوكة له ، لأحكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ بمساهمة الحكومة فى رأسمال بعض المنشآت والشركات، وذلك بالتطبيق لأحكام القانون ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ الذى نص على إخضاع جميع الصناعات التموينية ومطاحن الموانى الملحقة أو المتداخلة فى الشركات والمنشئات التى ساهمت فيها المؤسسة العامة للمطاحن والمخابز لأحكام القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢.
وقد قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار بحسبان أن هذه المنشئات ليست متداخلة مع مطاحن الغلال المملوكة للمدعى والتى خضعت لأحكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١.
وصدر هذا الحكم فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٣ . وفى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٣ صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ ونص فى مادته الثانية على أن يضاف إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الشركات والمنشئات التموينية المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون ،وكذلك جميع الصناعات التموينية وللطاحن الملحقة أو المتداخلة فيها. واشتمل الجدول على ١٦ مطحنا ووردت مصانع سوهاج الكبرى (معصرة الزيوت ومستودع الكسب ومصنع الصابون والثلج ومحطة الكهرباء) ، مع الستة عشر مطحنا، فأقام صاحب المصانع الدعوى رقم ١٤٦٦ لسنة ١٧ ضد رئاسة الجمهورية والسيدين وزير التموين ومدير عام المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز طلب فيها الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر فى ١٩ من مايو سنة ٢٩٦٣ من وزير التموين والمؤسسة العامة للمطاحن بإلحاق مصانع سوهاج الكبرى المملوكة للمدعى والتى تشمل معصرة الزيوت ومستودع الكسب ومصنع الصابون والثلج والمحطة الكهربائية بالمطحن المؤمم الذى كان مملوكا للمذكورين ومايترتب على ذلك من آثار ، ثانياً فى الموضوع بإلغاء القرار المذكور .

وقد قضت المحكمة فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٦٣ بوقف تنفيذ القرار المطعون

فيه ، وطعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ، وصدر حكمها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٦٤ جاء به ما يلى « ومن حيث أن الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية إن صح أن يصلح سبباً لبطلان القانون دستورياً ، بيد أنه ولئن ساغ إتخاذ معيار ذاتى موضوعى للانحراف فى استعمال السلطة الإدارية ، لأن انقياد رجل الإدارة للدوافع الذاتية وهو يمارس سلطته العامة أمر محتمل إلا أنه فى نطاق الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية لا يسوغ أن يقبل إلا معيار موضوعى محض لا يداخله أى عنصر ذاتى ، إذ الواجب أن يفترض فى الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية وهى تسمو فى النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة ، وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية — الواجب أن يفرض فيها أنها لا ترعى فى جميع التشريعات إلا المصلحة العامة . وإذا كان سائغا أن ينسب إلى رجل الإدارة أنه قد قصد إلى غايات شخصية انتقاما أو كيداً أو هوى فليس بسائغ أن تنسب هذه الغايات الشخصية إلى الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية فالمفروض دائماً أن هذه الهيئة — أنها تعمل لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك — كما أن المفروض دائماً أن التشريعات التى تقرها الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية لا تنسب إلى من اقترحها وإنما تنسب إليها وحدها ، فكيفما كان القدح فيمن اقترحها من أنه قصد من اقتراحها إلى غايات شخصية ، فإن إقرار الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية لهذه التشريعات يلغى وجود من اقترحها ، فلا يكون مخالفا لهذه التشريعات إلا الهيئة المذكورة ، وبالتالى فلا تقوم قائمة لما عزى لمن اقترحها من العمل لغايات شخصية .

ومن حيث أنه ولئن قيل بأن من بين صور المعيار الموضوعى للانحراف فى استعمال السلطة التشريعية تجاوز التشريع الهدف المخصص الذى رسم له ، بيد أن قاعدة تخصيص الأهداف ليست كثيرة التطبيق فى ميدان التشريع ، فقل أن يقيد

الدستور المشرع فى دائرة معينة لا يتخطاها . ولهدف مخصص لا يجاوزه ، وأقل من القليل بل يكاد يكون فى حكم النادر أن يقيد المشرع نفسه فى دائرة غرض معين ، ومن ثم فإنه إذا ما أثيرت قاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة لتشريع ينبغى السير بحذر شديد فى استخلاص هدف الدستور ، إذا كان المثار أن الدستور رسم للمشرع هذا الهدف وبحذر أشد فى استخلاص غرض المشرع ، إذا كان المثار أن المشرع هو الذى قيد نفسه بهذا الغرض وذلك أن الأصل هو إطلاق سلطة المشرع فى التشريع ليقوم بتنظيم الروابط المختلفة ولا يتقيد هذا التنظيم بهدف غير المصلحة العامة ، والمصلحة العامة مفترضة كما سلف البيان .

وخلص الحكم إلى أن القانون رقم ٥١ لسنه ١٩٦٣ لم يجعل الاضافة مقصورة على المطاحن والمضارب والمخابز والصناعات التموينية الملحقة بها والمتداخلة فيها بل وسعت الإضافة بغير قيد أو تحديد الصنوف الاخرى من الشركات والمنشئات التموينية ومصانع سوهاج الكبرى هى بلاريب من المنشئات التموينية وبذلك فإن إدراجها فى الجدول المرافق للقانون ٥١ لسنة ١٩٦٣ يدخل فى مجال تطبيق القانون وفى دائرة أغراضه .

وانتهى الحكم إلى أن القرار الصادر من وزير التموين بالحاق مصانع سوهاج الكبرى بمطحن المدعى المؤمم ليس قرار إدارياً وإنما هو مجرد إجراء اتخذ للتنبيه إلى تنفيذ حكم القانون وبذلك لا يختص مجلس الدولة بنظر وقف تنفيذ القرار .

وقضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدفع بعدم الاختصاص ، وبعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بطلب وقف التنفيذ[1] .

---

(١) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٩٨ لسنة ٩ مجموعة السنة التاسعة ص ٩٣٠ .
وانظر على خلاف ذلك الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنة ١١ جلسة ٣ نوفبر=

ونحن لن نناقش فى هذا المجال كل ما استند إليه الحكم فى قضائه السابق ويكفى أن نشير إلى أن هذا الحكم لم يتعرض لمسألة جوهرية لها وزنها فى تقدير الإنحراف بالتشريع الذى عرضت له المحكمة وناقشت شروطه، وهى أن إلحاق مصانع سوهاج بالمطحن المؤمم بمقتضى النص الصريح الوارد فى الجدول الملحق بالقانون ٥١ لسنة ١٩٦٣ قد تم فى أعقاب صدور حكم محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ قرار تأميم تلك المصانع بالتطبيق لأحكام القانون ١١١ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٢ . ويمثل ذلك النموذج الحى لتعديل التشريع بقصد تحقيق سلامة قرار إدارى صدر بالمخالفة لتشريع قائم وظهر اتجاه القضاء إلى إلغائه متمثلا فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار .

ومع حرمان القضاء الفرنسى من بحث دستورية القوانين ، فإنه لم يعدم الوسيلة للتخفيف من حدة القوانين التى تتضمن تصحيحا لقرارات إدارية قضى بإلغائها . فقد طبق فى هذا الصدد فكرة التعويض عن أعمال السلطة التشريعية التى أرسى قواعدها فى حكمه الصادر فى قضية La Fleurette وحقق بذلك رغبة نادى بها بعض الكتاب من أعضاء مجلس الدولة . فقد قضى المجلس فى حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٦١ بأن تصحيح القرار الملغى بعمل تشريعى من شأنه أن يثير مسئولية الدولة تأسيسا عن فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ، واشترط المجلس للقضاء بهذا التعويض ألا يكون المشرع قد أفصح عن إستبعاد هذا الحق سواء بنص صريح أو على ضوء ما تكشف عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون[1].

= سنة ١٩٦٨ والذى قضى باختصاص مجلس الدولة بنظر مثل هذا الطعن (مجموعة السنة الرابعة عشرة ص ١١٥) .

(١) الحكم الصادر فى قضية Lacombe المجموعة ص ٦٧٤ ، داللوز ١٩٦٢ — ٨٩ وسيرى ١٩٦٢ — ٥٧ مع تعليق مفوض الدولة De Lamotte وراجع بالنسبة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى التعليق على حكم La Fleurette فى القضايا الكبرى ص ٢٣٨ .

وتلك خطوه محموده وموفقه تكشف عن مدى حرص القضاء الإدارى الفرنسى على حماية حقوق المواطنين وعبقريته فى ابتداع الوسائل التى تحقق ذلك فى حدود ما يملكه من سلطات .

ونود أن نشير فى النهاية إلى أنه ليس من حسن حظ القضاء الإدارى المصرى أن المشرع لم يسلك سبيل تصحيح القرارات الادارية الملغاه طالما أنه قد استعاض عن هذه الوسيلة بوسيلة أشد خطراً، لا يقف أثرها عند تعطيل أثر حكم أو أحكام معينة بالالغاء وإنما تذهب إلى ما هو أبعد من ذلك بتعطيل ولاية الالغاء ذاتها وشلها كلية، وتتمثل هذه الوسيلة فى ذلك السيل الجارف من التشريعات الذى أخرج من اختصاص مجلس الدولة غالبية وأهم ما كان يختص به من طعون الالغاء ، ونأمل أن تنتهى إعادة النظر فى هذه التشريعات إلى وضع الأمور فى نصابها السليم والعودة بها إلى ما كانت عليه ، إحتراما لما تقضى به أحكام الدستور ورعاية لسيادة القانون .

المبحث الرابع
تعطيل أثر حكم الالغاء بإجراء لائحى

أوضحنا فى الباب الأول أن للادارة الحق فى إعادة إصدار القرار الإدارى إذا ما تغيرت القواعد القانونية على نحو يسمح بإعادة إصدار هذا القرار ، ومن صور ذلك أن يلغى القرار الادارى لمخالفته لأحكام اللوائح التنظيمية القائمة ثم يحدث أن تعدل هذه الأحكام على نحو يجعل القرار مشروعا وجائزاً ، ففى هذه الحالة لاجناح على الادارة إن هى قامت بإعادة إصدار القرار الملغى من جديد .

إلا أنه قد يثبت أن إلتجاء الادارة إلى تعديل اللوائح التنظيمية لم يكن استجابة لرغبة اقتضتها المصلحة العامة ، وإنما كان الهدف الوحيد له هو المصادرة على حكم الالغاء .

وفى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أمثلة صارخة لاتجاه الادارة إلى تعديل اللوائح بقصد تحقيق أثر قرار إدارى سبق الحكم بإلغائه . مثال ذلك ما قضى به المجلس من إلغاء المرسوم الصادر بتعديل شروط الالتحاق فى وظيفة محافظ بعد أن تبين أن هذا المرسوم قد صدر غداة الحكم الصادر من مجلس الدولة بإلغاء تعيين أحد الأفراد فى هذه الوظيفة بالمخالفة للقواعد القائمة ، وأن هذا التعديل لم يكن يستهدف سوى التمكين من تعيين ذلك الفرد فى تلك الوظيفة(١) .

ومن أحدث تطبيقات هذا المبدأ حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٩٦٢ فى قضية Bréart de Boisanger وتتلخص وقائع الدعوى فى أن مجلس الدولة كان قد أصدر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ حكما بالغاء قرار بعزل السيد Breart من وظيفته كدير للكوميدى فرانسيز فقامت الادارة قبل تنفيذ باصدار مرسوم مؤرخ ١١ يناير سنة ١٩٦٢ بتعديل شروط التعيين فى هذه الوظيفة بما يسمح بعزل من يشغلها دون تسبيب قرار العزل، وفعلا قامت بعزل المذكور من وظيفته إستناداً إلى التعديل الجديد ، فقضى مجلس الدولة بأنه يبين من ملابسات الدعوى وظروفها وما هو ظاهر من قيام الادارة بتعديل المرسوم غداة الحكم ثم بتطبيقه فور تعديله أن هذا التعديل لم يقصد به سوى عرقلة الحكم ، والتمكين من إصدار قرار يحقق ذات آثار القرار الذى سبق الحكم بالغائه مما يصم المرسوم الذى تضمن هذا التعديل بعيب الانحراف بالسلطة(٢) .

---

(١) الحكم الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٨ فى قضية Botton المجموعة ص ٣٦٤ وراجع أيضا فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة فى ٤ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية :
"Association Amicale des Agents des Contributions de l'Indochine Française R. p. 10
والحكم الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠ فى قضية "Amicale des Greffiers R. p. 767 .

(٢) منشور فى Act. Jur. D. A. 19 62. 5488

وعلى ما هو ظاهر من الحكم السابق فإن بيان ما إذا كان تعديل اللائحة قد جاء تحقيقاً لغرض عام أم أنه لم يقصد به سوى عرقلة الحكم القضائى أمر يخضع لتقدير القضاء يستهدى فيه بكل الظروف والملابسات التى تحيط بهذا التعديل . فإذا ما تأكد للمحكمة أن التعديل قد شرع بقصد عرقلة الحكم دون أى هدف آخر تعين إلغاء ذلك التعديل باعتباره مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة . فليس للإدارة أن تستتر وراء سلطتها فى التنظيم لشل آثار ما يصدر ضدها من أحكام قضائية وإلا كان ذلك انحرافا واضحاً بالسلطة لغير الغرض الذى قررت من أجله .

خـــاتمة

ذكرنا فى مقدمة الرسالة أن رقابة الإلغاء لا تساوى أكثر مما يساوية حكم الالغاء بحسبانه حاصل هذه الرقابة ونتيجتها النهائية ، وعلى ضوء دراستها التفصيلية لآثار حكم الإلغاء سواء بالنسبة لحجيته أو قوته الملزمة نود أن نستخلص مدى فاعلية هذا الحـكم حتى يمكننا تقدير القيمة العملية لرقابة الالغاء بوجة عام .

ويمكننا أن نقرر أن الحجية المطلقة لأحكام الالغاء تعمل أثرها على نحو شبه مكتمل فهى تسرى على جميع المنازعات ، ما كان يدخل منها فى إختصاص القضاء الإدارى أو فى إختصاص القضاء العادى ، إذا ما أثير بشأنها البحث فى مشروعية القرار الملغى . وليس ثمة أدنى إستثناء يرد على هذه القاعدة ويجيز لأى محكمة أن تقضى بشرعية قرار إنتهى مجلس الدولة إلى إلغائه لعدم مشروعية ولا يطعن فى ذلك قيام التعارض بين أحكام القضاء الادارى بالإلغاء وبين الأحكام الصادرة فى المنازعات الأخرى والتى يثار بشأنها البحث فى مشروغية القرار ، إذ لا يتحقق هذا الأمر إلا عندما يقضى فى هذه المنازعات بحكم بات قبل أن يصدر مجلس الدولة حكمة بالالغاء. وليس فى ذلك إستثناء على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء ، فحكم الالغاء لم يـكن قائما عند الفصل فى هذه المنازعات وأهدرت المحاكم حجيته ، وقضت بما يخالفة ، وإنما المرد فى هذا التعارض إلى سرعة الفصل فى هذه المنازعات من ناحية ، وإلى ما هو مقرر من من ناحية أخرى أن الطعن بالإلغاء لا يلزم المحاكم الجنائية بصفة خاصة بايقاف الفصل فى المنازعات المعروضه أمامها حتى يفصل فى دعوى الإلغاء .

وتعمل حجية حكم الإلغاء فى مواجهة الـكافة فيجوز لـكل ذى مصلحة

من الغير أن يتمسك بالحكم الصادر بالإلغاء كما يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بهذا الحكم ، ورغم ما أبداه الفقه من مخاوف عندما أقر القضاء إعتراض الغير على أحكام الإلغاء ، وعندما إبتدع فكرة الإلغاء النسبى ، لما يتضمنه هذا القضاء من الخروج على قاعدة حجية حكم الالغاء فى مواجهة الكافة ، فقد رأينا كيف أن إعتراض الغير يبدو إستثناء نظرياً على هذه القاعده ليس له صدى كبير فى الواقع وأن هذا الإستثناء من ناحية أخرى ليس له وجود فى القضاء المصرى ، وكذلك الشأن فى حالة الالغاء النسبى فقد ظل نطاقه مقصوراً فى فرنسا على نوع محدود من القرارات الإدارية هو قرارات التعيين فى الوظائف المحجوزه ، وجاءت أحكامه إستجابة لاعتبارات العدالة وضمان إستقرار الأوضاع ، وهو على هذا النحو الضيق لا يزعزع قاعدة الحجيه فى مواجهة الكافة ولا يهدرها . ولعل الأمر كان يبدو أكثر خطورة فى ظل أحكام محكمة القضاء الادارى التى راقت لها فكرة الالغاء النسبى وتوسعت فى تطبيقها سواء بالنسبة لقرارات التعيين أو قرارات الترقية حتى كادت تصبح القاعدة العامة فى إلغاء قرارات التعيين والترقية ، إلى أن سارعت المحكمة الادارية العليا وردت الأمور إلى نصابهامقررة أن الأصل فى جميع أحكام الالغاء أنها تعدم القرار الملغى ولا تبقى له أى أثر . وبذلك حدت من غلواء الآثار الخطيرة التى ترتبت على مسلك محكمة القضاء الادارى .

وعلى قدر عمومية إنطباق قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء على قدر ما يرد على تنفيذ هذا الحكم من إستثناءات . فالأثر الأصيل لإلغاء القرار الادارى الذى تصدر عنه قواعد التنفيذهو إعدام القرار بأثررجعى منذ صدوره . ويصادف تطبيق هذا الأثر صعوبات جمة تجعلة فى الكثير من الأحيان مجرد فرض نظرى ليس له صدى فى الواقع . فالقرار الادارى يصدر وينفذ ويظل محتفظا بقوته حتى يقضى بالغائه بعد فترة قد تصل إلى سنوات عدة ، وتصبح إزالة الآثار المادية التى رتبها

القرار ضربا من المستحيل ، بل إن إعمال الرجعية على الآثار القانونية للقرار يتوارى في فروض كثيرة أمام إعتبارات أخرى أولى بالرعاية منها حماية الحقوق المكتسبة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد . ولقد حاول الفقة التغلب على ماهو ظاهر من تناقض بين المبادىء التى تحكم دعوى الإلغاء والتى تقضى من ناحية بأن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف ، ومن ناحية أخرى بأن لحكم الالغاء أثرا رجعيا ، ولعل الجهود جميعها كانت موجهة لخدمة الأثر الرجعى فلسنا نعلم من الشراح من نادى بابطال هذا الأثر ، وإنما تضاعف النداء بالتوسع فى قضاء وقف التنفيذ ، وإن كنا نرى أن مثل هذا العلاج يحل المشكلة حلا جزئياً ، فقضاء وقف التنفيذ قضاء مستعجل وليس هناك ما يضمن تطابقة مع القضاء الموضوعى بالإلغاء ، فكما قد يقضى بإلغاء القرار الموقوف قد يقضى أيضا برفض إلغائه ، ووقف التنفيذ لايحل المشكلة إلا فى الفرض الأول ، ويزيدها تعقيداً فى الفرض الثانى ، إذ يتعطل أثر القرار المشروع لفترة طويلة من الزمن . ولعل الحل الأمثل لمشاكل التنفيذ ، هو ضمان سرعة الفصل فى منازعات الإلغاء ، فالمثل السائد يقول بأن العدالة البطيئة تتساوى مع إنعدام العدالة . وسرعة الفصل فى منازعات الالغاء فضلا عما تحققة من إستقرار لكل من الطاعن والادارة ، فإنها تكفل عدم تضاعف آثار القرار مما ييسر إزالتها ويجعل تنفيذ الحكم أمراً مقبولا . ولقد حاول المشرع الفرنسى تحقيق هذه الغاية بالإصلاح القضائى الذى تم سنة ١٩٥٣ والذى حول مجالس الأقاليم إلى محاكم إدارية ذات إختصاص عام وقد نتج عن ذلك إختصار الوقت الذى كان يستغرقه الفصل فى دعاوى الالغاء إلى ما هو أقل من النصف ، أما فى تشريعنا فالمشكلة قد تزايدت بعد إنشاء المحكمة الادارية العليا وفتح باب الطعن على مصراعيه أمامها لكل ذوى الشأن وإقرار الأثر الموقف لهذا الطعن ، الأمر الذي ترتب عليه أنه نادراً ما يفلت حكم من الطعن ، وتكدس الطعون أمام

المحكمة العليا نتيجته الطبيعية تأخر الفصل فيها لسنوات عديدة ، وقد حاول المشرع علاج هذا الوضع بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى جعل الطعن فى أحكام المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى وقصر حق الطعن فى أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد على هيئة مفوضى الدولة وحدها. ونرى أن هذا التعديل غير كاف لحل المشكلة وأنه يتعين أن يقترن بالنص على أن الطعن أمام المحكمة العليا فى جميع الأحوال لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون عليه ، كما هو الشأن بالنسبة لطعون الإستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسى. فمن التناقض أن يكون الطعن بالإلغاء على القرار ليس له أثر موقف ، وأن يكون الطعن بالنقض على الحكم الصادر بالإلغاء موقف للحكم .

وفى تقديرنا أنه أيا ما كانت أوجه الضعف فى إعمال آثار حكم الالغاء ، وأيا ما كانت العقبات التى تصادف تنفيذ هذا الحكم والتى ترجع بالدرجة الأولى إلى أسباب خارجية لا شأن لها بالحكم فى ذاته ، فإنه لا بديل لقضاء الالغاء ، ولا وسيلة أخرى تغنى عنه فى حماية الشرعية ورقابتها . فليس أقوى من أن يكون الجزاء على العمل غير المشروع هو إزالة هذا العمل بكل آثاره منذ صدوره . وإذ لم يكن قضاء الالغاء وليد عبقرية مفكره فإن العبقرية القانونية تتوارى أمامة وتعجز عن إبتكار وسيلة أكثر منه فاعلية . وذلك ما يفسر إعتزاز رجال الفقة والقضاء فى فرنسا بنظام القضاء الادارى الذى ساقته إليهم الظروف والإعتبارت التارخية ، ولقى من نفوس الشعب الفرنسى المفعمة بحب الحرية والمساواة كل ترحيب ومعزه ، حتى غدا راسخاً فى الضمير القانونى أن ثمة تنظيما شامخاً وقلعة ضخمة وللشرعية والحرية تنكسر أمام أبوابها سهام التعسف هى مجلس الدولة ولقد كان لجهود العاملين فى مجلس الدولة الفرنسى أكبر الفضل فى تقدم قضاء الالغاء وتدعيمة ويفضل هذه الجهود انتقلت دعوى الالغاء من دعوى استثنائية إلى دعوى القانون

العام التي لا يجوز إستبعادها حتى لو نص صراحة على عدم جواز الطعن على القرار الادارى .

لكل ذلك فإننا ننادى باسم الشرعية وسيادة القانون أن ترد إلى قضاء الالغاء فى مصر ولايته التى إنتقص منها لغير دواع مقبولة ، وأن يبسط هذا القضاء على كل ما تصدره الادارة من قرارات. فمن التناقض أن تكون الدولة هى القائمة على إقرار العدل بين الأفراد وتحرم الافراد من مقاضاتها والوصول إلى حقوقهم قبلها . وعندما تكتمل لولاية الالغاء رحابتها المنشوده ، ويقترن ذلك بكفالة سرعة الفصل فيها ستتضاءل أمامها كل الضمانات الأخرى للحرية والشرعية .

وتبقى الإشارة إلى مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الالغاء ، وفى تقديرنا أنه مع الجهود المتواصلة التى يبذلها الفقه والقضاء للتغلب على هذه المشكلة ومحاولة الوصول إلى وسائل الاكراه التى يمكن إعمالها فى هذا الصدد ، ومع ضمان تخفيف مشاكل التنفيذ التى تنشأ عن بطء الفصل فى الدعوى ، مع كل ذلك لن تبقى من حالات الإمتناع عن التنفيذ إلا تلك التى يكون مبعثها ضعف فى النفوس وهو أمر ليس فى مقدور القانون وحده أن يتغلب عليه ، كما أن مظاهره لا تقتصر على القانون الإدارى وإنما هى قائمة بالنسبة لكل العلاقات القانونية داخل المجتمع .

المراجع العربية

أولاً : المؤلفات العامة :

الدكتور أحمد كمال أبو المجد رقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة سنة ١٩٦٣ .

» أحمد مسلم أصول المرافعات طبعة سنة ١٩٦٩ .

» ثروت بدوى مبدأ المشروعية محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦ .

» رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات الطبعة الثامنة .

» سليمان الطماوى القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١ . وطبعة سنة ١٩٦٧ .

» » » النظرية العامة للقرارات الإدارية سنة ١٩٦٦ .

» » » النظرية العامة للعقود الإدارية طبعة سنة ١٩٦٦ .

» سليمان مرقص أصول الإثبات فى المواد المدنية طبعة سنة ١٩٥٢ .

» طعيمة الجرف مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون سنة ١٩٦٣ .

» عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى القانون المدنى الجزء الثانى طبعة سنة ١٩٥٢

» عثمان خليل عثمان مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة سنة ١٩٥٦ ، وطبعة سنة ١٩٦٢ .

» فؤاد العطار القضاء الإدارى طبعة سنة ١٩٦٣ وطبعة سنة ١٩٦٦ .

» مصطفى أبو زيد القضاء الإدارى ومجلس الدولة طبعة سنة ١٩٦٦ .

» مصطفى كمال وصفى أصول إجراءات القضاء الإدارى الكتاب الأول سنة ١٩٦١ والكتاب الثانى سنة ١٩٦٤ .

ثانيا : الرسائل :

الدكتور ادوار غالى الذهبى حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى. سنة ١٩٦٠.

« القطب محمد طبلية العمل القضائى فى القانون المقارن . سنة ١٩٦٤ .

« حاتم لبيب جبر نظرية الخطأ المرفقى . سنة ١٩٦٨ .

« رمزى طه الشاعر تدرج البطلان فى القرارات الإدارية. سنة ١٩٦٨.

« عبد القادر خليل نظرية سحب القرارات الإدارية . سنة ١٩٦٤ .

« محمد كامل ليلة نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى. سنة ١٩٦٢.

« محمود حلمى سريان القرار الإدارى من حيث الزمان. سنة ١٩٦٢.

« مصطفى كيرة نظرية الاعتداء المادى . سنة ١٩٦٤ .

ثالثا : المقالات

الدكتور إبراهيم شحاتة الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة فى تحقيقها . مجلة مجلس الدولة السنوات الثامنة والتاسعة والعاشرة ص ٢٥٠ .

الأستاذ حسن كامل إلغاء القرار الادارى بعزل موظف عام . مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٥٦ ص ١ وما بعدها .

أحكام الالغاء التزامات الادارة العامة إزاءها وجزاء مخالفتها. مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥٥ العدد الثالث والرابع ص ٢٤٩ .

الدكتور حسين خلاف مدى اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات الضرائب والرسوم فى فرنسا ومصر . مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٣٢٩ .

الأستاذ حسين أبو زيد الحكم بالالغاء حجيته وآثاره وتنفيذه. مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ١٦٨ .

الأستاذ صلاح عبد الحميد — الحكم الادارى والحكم المدنى . مجلة مجلس الدولة السنة ٨ ، ٩ ، ١٠ ص ٢١٦

الدكتور عبد المنعم الشرقاوى — اعتراض الخارج عن الخصومة فى قانون المرافعات . مجلة القانون والاقتصاد مارس ويونيو سنة ١٩٤٩ ص ١٤٩ .

الدكتور عبد الفتاح حسن — تعطيل تنفيذ الحكم القضائى مجلة العلوم الادارية السنة السادسة ص ٣٤٣ .

الدكتور محمود حافظ — نظرية الدعوى الموازية فى القانون الفرنسى ، مجلة القانون والاقتصاد عدد مارس سنة ١٩٥٩ ص ٥١ .

الدكتور مصطفى أبو زيد — طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة مجلة الحقوق السنة السادسة (١٩٥٣) صفحة ٢ عدد ٣

الدوريات :

مجلة الحقوق

« العلوم الادارية

« القانون والاقتصاد

« المحاماه

« مجلس الدولة

مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنيـة والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية لمحكمة النقض .

مجموعة عاصم لأحكام مجلس الدولة

مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى

مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا .

مجموعة المبادىء القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع .

مجموعة المبادىء القانونية التى تضمنتها فتاوى إدارات ولجان القسم الاستشارى .

المراجع الفرنسية

المراجع العامة :

Alibert (Raphaël) : Le Contrôle juridictionnel de l'administration éd. 1926.

Auby et Drago : Traité du Contentieux administratif 3. Vols. Paris. 1962.

Bonnard (Roger) Le Contrôle juridictionnel de l'administration. Paris. 1934.

Duez (P.) et Debeyre (G). Traité de droit administratif Paris. 1952. Mis à Jour au 1954.

Duez : La responsabilité de la puissance publique éd. 1938.

Duguit (L.) : Traité de droit Constitutionnel 2 et 3 éd. 1924—1929.

Hauriou (M). Précis de droit administratif et de droit public 9 et 12 éd. 1919—1933.

Jèze (Gaston) Les principes généraux de droit administratif. 1, 2, et 3 éd. 1904. 1914. 1930.

Lacoste : De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative 3 éd 1914.

Laubadère (A. de) Traité élémentaire de droit administratif. Paris. 1967.

Lafferière (E). Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux 2 éd. 1896.

Odent (R). Contentieux administratif 4. Fasc. Paris 1965—1966.

Stassinopoulos (M. D.) Traité des actes administratifs Athènes 1954.

Vedel (G). Droit administratif. 1961 Thémis.

Vizioz ; Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française du droit public. 1931.

Waline (M). Traité élémentaire de droit administratif 8 éd. 1959.

Waline : Le Contrôle juridictionnel de l'administration. Le Caire 1949.

الرسائل :

Allier (J) De l'obéissance due par l'administration active à la chose jugée par la juridiction administrative Paris 1923.

Castagne (J) Le Contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative. B. D. P. 1964.

Dupeyroux (O). La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs. 1954.

Durand (C.) Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire B. D. P. 1956.

Foyer (J) De l'autorité de la chose jugée en matière civile. essaie d'une définition. Paris 1954.

Foyelle (M) La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques. Nancy. 1926.

Gilli (J. — P.) La cause juridique de la demande en justice. B D. P. 1962.

Guillien (R) L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Bordeaux 1931.

Jean-Mairie Rainaud : La distinction de l'acte réglémentaire et l'acte individuel B.D.P. 1966.

Krassilchik M.) La notion d'acte détachable en droit administratif français — Paris 1964.

Kellershohn (M.) Des effets de l'annulation pour excès de pouvoir. Bordeaux 1915.

Kretter : La tierce-opposition en droit administratif. Paris 1935.

Laurent (P) : L'indépendance de l'administration et les décisions du Conseil d'Etat. Aix. 1941.

Lesage (M.) Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice. R.D.P. 1960.

Roland (H.) : Chose jugée et tierce-opposition R.D.P. 1958.

Spach : Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise à la retraite. Strasbourg 1936.

Valticos (N) : L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil Paris 1953.

Weil (P.) Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir Paris 1952.

المقالات والمراجع الخاصة :

Benoit : La responsabilité de la puissance publique. J. CL. Adm. Fasc. 705. 710. 750.

Braibant : Remarques su l'efficacité des annulation pour excès de pouvoir E. D. 1961. P. 53.

Reconstitution de carrière après l'annulation A.J. 1956, II. 397.

Colliard ; La notion d'acte détachable. Mélanges Mestre. P. 115.

Debeyre (G) Le recours pour excès de pouvoir et le contrat R D.P. 1938. P. 215.

Delbez (L) : De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité. R.D.P. 1932. P. 441.

Duguit : L'acte administratif et l'acte juridictionnel R. D. P. 1906. P. 413.

Galabert (Jean-Michel) : Les obligations résultant pour l'administration de l'annulation contentieuse d'une mesure d'éviction du serivce, droit ouvrier 1961, N. 157, 158. P. 220.

Guillien (G) Administration et jurdiction. Cours de Doctorat, le Caire, 1953,

Jèze : L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux R. D. P. 1909. P. 667.

Ebouche d'une thèorie des actes administratifs unilateraux non opposables à certains individus R. D. P. 1910' P. 682.

Des actes administratifs unilatéraux non opposables à cerlains individus R. D. P. 1913. P. 85.

Essai d'une théorie générale sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques R.D.P. 1913 P. 294.

De la force de vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel R. D. P. 1913. 437.

Signification de la règle de la séparation des autorités administratif et judiciaire R. D. P. 1914. 145

Force de la chose jugée pour les agents publics autre que les tribunaux R. D. P. 1919 P. 505.

La règle de la séparation des autorités administratif et judiciaire R. D. P. 1921, P. 510.

Décision d'annulation d'une nomination ou d'une promotion R. D. P. 1928, P. 150.

Décision déclarant une nomination non opposable à certains individus R. D. P. 1928, 154.

Josse ; L'exécution forcée des décisions du juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité E.D. 1953., 50.

Laby (S) : L'inexécution par l'administration des décisions du juge administratif : Droit ouvrier 1963, N, 181, 182, P. 248

Lampué : La Notion d'acte juridictionnel R.D.P. 1946, P. 5,

Lessona (M) : De l'obligation pour l'administration de "se conformer" à la chose jugée par les tribunaux judiciaires et administratifs E.D. 1960 P. 319,

Lefas (A) Note sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au Contentieux. E.D. 1958. 82.

Poussière : Les effets du recours pour excès de pouvoir, J. CL. Adm. Fasc. 665.

Rivero (J.) Le Huron au Palais Royal ou réflexions naives sur le recours pour excès de pouvoir D, 1962. chronique. P. 37.

Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits. Mélanges Jean Dabin 1963. T. II., P. 813.

Weil : (P) Une résurrection : La théorie de l'inexistence en droit adminitratif D. 1958 Chron P. 49,

Les effets du recours pour excès de pouvoir J. CI. adm. fasc. 665. 1959—et suivants.

Vedel (G) ; La soumission de l'administration à la loi.

مجلة القانون والاقتصاد عدد مارس ١٩٥٢ ص١ وعدد يونيو ص ١٤٥ .

الدوريات ومجموعات الأحكام .

L'actualité juridique ' Act. jur,

Bulletin civil "Bull. Civ"

Bulletin Criminel "Bull. Crim„

Etudes et documents "E. D."

Gazette de Palais "Gaz. Pal„.

Jurisclasseur administratif "J. C. A.„

المجموعة

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat "R„

Recueil Dalloz. "D„

Recueil Sirey. "S"

Revue de droit public "R. D. P."

Revue pratique de droit administratif «R. P. D. A.»

فهرست

صفحة

صفحة

الباب الثانى

فى أوجه إعمال حجية حكم الإلغاء

صفحة

الباب الثالث

الاستثناءات التى ترد على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

صفحة

القسم الثانى

القوة الملزمة لحكم الإلغاء

الباب الأول

فى سلطة قاضى الإلغاء وأثرها فى مجال التنفيذ

صفحة

الباب الثانى

فى تحديد التزامات الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

صفحة

الباب الثالث

فى تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة

صفحة

صفحة

الباب الرابع
فى مخالفة الإدارة لالتزاماتها بالتنفيذ والجزاء على ذلك

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٨	١٤	ذوى	ذوو
٢٩	١٦	أمرة	آمرة
٤٥	١٢	٤٥٠	٤٠٥
٤٨	١٣	تمثل	يمثل
٦٥	٣	لى	الى
٧٨	١٦	الموضعى	الموضوعى
٨٦	١	حكمان هامان	حكمين هامين
٨٧	١٢	بينما آخرين	بينما أن آخرين
٩٩	٤	الصادر دعوى	الصادر فى دعوى
١١٨	١٥	الحكم للطعن	الحكم بالإلغاء للطعن
١١٨	١٧	يعتبر شاغلا	لا يعتبر شاغلا
١٢٣	١	للقيام	لقيام
١٧٣	١٢	اذا كان	أما اذا كان
١٨٤	٢	واحد	واحدا
١٨٤	١١ من الهامش	الدكتور حسن كيرة	الدكتور مصطفى كيرة
٢٠٨	٥	وقد	فقد
٢١٧	٦	مقدم	مقدما
٢١٧	٨	اعلان العامة	اعلان المنفعة العامة
٢٢٠	٤	ولما	وما
٢٤٥	٧ من الهامش	الثانية عشر	الثامنة عشرة
٢٦٥	١٧	وتنحصر	وتنحسر
٣٢٨	٧	التقديرية	المقيدة
٤٠٩	٣	زوار	زوال
٤٤٥	٨ من الهامش	٧٠٩٦	٩٦٧
٤٦١	١٢	فى كل ترتيب	فى ترتيب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤٧٣	٦ ، ٧	هذه تعتبر صحيحة ونافذه بعد هذه المجالس	هذه المجالس تعتبر صحيحه ونافذه
٤٧٥	١١	الموظفين	الموظفين الفعليين
٥٥٢	١ من الهامش	سنة	سنة ١٩٣٧
٥٧٧	١٧	لإدارته محل ادارتها	لإرادته محل ارادتها
٥٧٨	١٠	من عمل	عن عمل
٥٩٩	١٧	لطبيعة التشريع لنص الدستور	لنص الدستور وطبيعة التشريع

ملحوظة : يستبدل هامش(٢) ص٧٢ بالآتي :

(٢) من هذا الرأى الفقيه فيزيوز المرجع السابق ص ٣٢ ،

Denis Jacquemart: Le Consil d'Etat. juge de Cassation B. D. P. 1957· p. 45.

